OP-056JL-20
CÓD.: 7891182034708
VOLUME 01

Defensoria Pública do Distrito Federal

Analista de Apoio à Assistência Judiciária
Área: Direito e Legislação

LÍNGUA PORTUGUESA

1 Compreensão e interpretação de textos de gêneros variados. 01
2 Reconhecimento de tipos e gêneros textuais. 03
3 Domínio da ortografia oficial. 05
4 Domínio dos mecanismos de coesão textual. 4.1 Emprego de elementos de referenciação, substituição e repetição, de conectores e de outros elementos de sequenciação textual. 08
4.2 Emprego de tempos e modos verbais. 09
5 Domínio da estrutura morfossintática do período. 5.1 Emprego das classes de palavras. 5.2 Relações de coordenação entre orações e entre termos da oração. 5.3 Relações de subordinação entre orações e entre termos da oração. 10
5.4 Emprego dos sinais de pontuação. 27
5.5 Concordância verbal e nominal. 29
5.6 Regência verbal e nominal. 31
5.7 Emprego do sinal indicativo de crase. 34
5.8 Colocação dos pronomes átonos. 35
6 Reescrita de frases e parágrafos do texto. 6.1 Significação das palavras. 6.2 Substituição de palavras ou de trechos de texto. 6.3 Reorganização da estrutura de orações e de períodos do texto. 6.4 Reescrita de textos de diferentes gêneros e níveis de formalidade. 37

CONHECIMENTOS SOBRE O DISTRITO FEDERAL

1 Realidade étnica, social, histórica, geográfica, cultural, política e econômica do Distrito Federal e da Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno (RIDE), instituída pela Lei Complementar nº 94/1998 e suas alterações. 01

LEGISLAÇÃO

1 Lei Orgânica do Distrito Federal. 1.1 Fundamentos da Organização dos Poderes e do Distrito Federal. 1.2 Organização do Distrito Federal. 1.3 Organização Administrativa do Distrito Federal. 01
2 Lei Complementar Distrital nº 840/2011 e suas alterações (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, das Autarquias e das Fundações Públicas Distritais). 02
3 Lei Complementar do Distrito Federal nº 828/2010 e suas alterações. 30

DIREITO ADMINISTRATIVO:

1 Estado, governo e administração pública. 1.1 Conceitos. 1.2 Elementos. 01
2 Direito administrativo. 2.1 Conceito. 2.2 Objeto. 2.3 Fontes. 02
3 Ato administrativo. 3.1 Conceito, requisitos, atributos, classificação e espécies. 3.2 Extinção do ato administrativo. 3.2.1 Cassação, anulação, revogação e convalidação. 3.3 Decadência administrativa. 07
4 Agentes públicos do Distrito Federal. 4.1 Disposições constitucionais aplicáveis. 4.2 Disposições doutrinárias.

4.2.1 Conceito. 4.2.2 Espécies. 4.2.3 Cargo, emprego e função pública. 4.2.4 Provimento. 4.2.5 Vacância. 4.2.6 Efetividade, estabilidade e vitaliciedade. 4.2.7 Remuneração. 4.2.8 Direitos e deveres. 4.2.9 Responsabilidade. 4.2.10 Processo administrativo disciplinar. 4.3 Lei Complementar Distrital nº 840/2011 e suas alterações (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, das Autarquias e das Fundações Públicas Distritais). 16
5 Poderes da administração pública. 5.1 Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia. 5.2 Uso e abuso do poder. 49
6 Regime jurídicoadministrativo. 6.1 Conceito. 6.2 Princípios expressos e implícitos da administração pública. 51
7 Responsabilidade civil do Estado. 7.1 Evolução histórica. 7.2 Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. 7.2.1 Responsabilidade por ato comissivo do Estado. 7.2.2 Responsabilidade por omissão do Estado. 7.3 Requisitos para a demonstração da responsabilidade do Estado. 7.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado. 7.5 Reparação do dano. 7.6 Direito de regresso. 53
8 Serviços públicos. 8.1 Conceito. 8.2 Elementos constitutivos. 8.3 Formas de prestação e meios de execução. 8.4 Delegação. 8.4.1 Concessão, permissão e autorização. 8.5 Classificação. 8.6 Princípios. 56
9 Organização administrativa. 9.1 Centralização, descentralização, concentração e desconcentração. 9.2 Administração direta e indireta. 9.3 Autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. 9.4 Entidades paraestatais e terceiro setor. 9.4.1 Serviços sociais autônomos, entidades de apoio, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público. 67
10 Controle da administração pública. 10.1 Controle exercido pela administração pública. 10.2 Controle judicial. 10.3 Controle legislativo. 70
10.4 Improbidade administrativa. 10.4.1 Lei nº 8.429/1992 e suas alterações. 73
11 Processo administrativo. 11.1 Lei nº 9.784/1999 e suas alterações 79

DIREITO CONSTITUCIONAL

1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.. 01
2 Aplicabilidade das normas constitucionais. 2.1 Normas de eficácia plena, contida e limitada. 2.2 Normas programáticas. 05
3 Direitos e garantias fundamentais. 3.1 Direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, partidos políticos. 05
4 Organização político-administrativa do Estado. 4.1 Estado federal brasileiro, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios. 32
5 Administração Pública. 5.1 Disposições gerais, servidores públicos.. 40
6 Poder Executivo. 6.1 Atribuições e responsabilidades do Presidente da República. 51
7 Poder Legislativo. 7.1 Estrutura. 7.2 Funcionamento e atribuições. 7.3 Processo legislativo. 7.3.1 Processo legislativo federal: conceito, espécies normativas, modalidades, fases. 53
7.3.2 Processo legislativo estadual, distrital e municipal: Normas constitucionais federais aplicáveis. 7.3.3 Processo legislativo na Lei Orgânica do Distrito Federal. 7.3.4 Elaboração, redação, alteração e consolidação das leis e atos normativos federais e distritais. 7.4 Fiscalização contábil, financeira e orçamentária. 7.5 Comissões parlamentares de inquérito. 63

8 Poder Judiciário. 8.1 Disposições gerais. 8.2 Órgãos do poder judiciário. 8.2.1 Organização e competências, Conselho Nacional de Justiça. 8.2.1.1 Composição e competências..71
9 Funções essenciais à justiça. 9.1 Ministério Público, Advocacia Pública. 9.2 Advocacia. 9.3 Defensoria Pública.76
10 Controle de constitucionalidade. 10.1 Controle judicial de constitucionalidade: conceito, histórico, sistemas, pressupostos, modalidades, órgãos competentes, sujeitos legitimados, objetos de controle, tipos de inconstitucionalidade, parâmetros de controle, formalidades, procedimentos, julgamentos, decisões, efeitos das decisões, técnicas de decisão, segurança e estabilidade das decisões.80
10.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão.84
10.3 Ação Declaratória de Constitucionalidade.85
10.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.85
10.5 Representação Interventiva.87
10.6 Incidente de arguição de inconstitucionalidade.87
10.7 Recurso Extraordinário.89
10.8 Súmula Vinculante.94
10.9 Reclamação Constitucional.99
10.10 Controle não judicial de constitucionalidade: órgãos, institutos e procedimentos.. 101
10.11 Controle de constitucionalidade nos Estados e no Distrito Federal. 102

DIREITO PENAL

1 Direito Penal e Poder Punitivo.01
2 Direito Penal de Autor e Direito Penal do Ato. 2.1 Garantismo Penal. 2.2 Direito Penal do Inimigo. 2.3 Dinâmica Histórica da Legislação Penal.02
3 Funções da pena. Teorias.05
4 Características e fontes do Direito Penal.05
5 Princípios aplicáveis ao Direito Penal.06
6 Bem jurídico?penal. 6.1 Teorias.07
7 Aplicação da lei penal. 7.1 A lei penal no tempo e no espaço. 7.2 Tempo e lugar do crime. 7.3 Lei penal excepcional, especial e temporária. 7.4 Territorialidade e extraterritorialidade da lei penal. 7.5 Pena cumprida no estrangeiro. 7.6 Eficácia da sentença estrangeira. 7.7 Contagem de prazo. 7.8 Frações não computáveis da pena. 7.9 Interpretação da lei penal. 7.10 Analogia. 7.11 Irretroatividade da lei penal. 7.12 Conflito aparente de normas penais.09
8 Teoria do delito. 8.1 Classificação dos crimes. 8.2 Teoria da ação. 8.3 Teoria do tipo. O fato típico e seus elementos. 8.4 Relação de causalidade. Teorias. Imputação objetiva. 8.5 Tipos dolosos de ação. 8.6 Tipos dos crimes de imprudência. 8.7 Tipos dos crimes de omissão. 8.8 Consumação e tentativa. 9 Desistência voluntária e arrependimento eficaz. 10 Arrependimento posterior. 11 Crime impossível. 12 Agravação pelo resultado.
12
13 Erro. 13.1 Descriminantes putativas. 13.2 Erro determinado por terceiro. 13.3 Erro sobre a pessoa. 13.4 Erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição).18
14 Concurso de crimes.21
15 Ilicitude. 16 Culpabilidade.23

17 Concurso de pessoas. 24
18 Penas. 18.1 Espécies de penas. 18.2 Cominação das penas. 18.3 Aplicação da pena. 18.4 Suspensão condicional da pena. 18.5 Livramento condicional. 18.6 Efeitos da condenação. 18.7 Reabilitação. 18.8 Execução das penas em espécie e incidentes de execução. 18.9 Limites das penas. 18.10 Indulto e comutação. 27
19 Direito Penal e saúde mental. 19.1 Medidas de segurança: evolução histórica, conceito, espécies, execução. 39
20 Ação penal. 42
21 Punibilidade e causas de extinção. 47
22 Prescrição. 47
23 Crimes contra a pessoa. 49
24 Crimes contra o patrimônio. 58
25 Crimes contra a dignidade sexual. 66
26 Crimes contra a família. 71
27 Crimes contra a incolumidade pública. 73
28 Crimes contra a paz pública. 78
29 Crimes contra a fé pública. 79
30 Crimes contra a Administração Pública. 83
31 Lei nº 8.072/1990 e suas alterações (delitos hediondos). 91
32 Lei nº 7.716/1989 e suas alterações (crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor). 94
33 Lei nº 9.455/1997 e suas alterações (crimes de tortura). 95
34 Lei nº 12.694/2012 e Lei nº 12.850/2013 e suas alterações (crime organizado). 97
35 Lei nº 9.503/1997 e suas alterações (crimes de trânsito). 105
36 Lei nº 11.343/2006 e suas alterações (Lei Antidrogas). 146
37 Lei nº 4.898/1965 e suas alterações (abuso de autoridade). 159
38 Lei nº 10.826/2003 e suas alterações (Estatuto do Desarmamento). 163
39 Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José e Decreto nº 678/1992). 169
40 Lei nº 11.340/2006 e suas alterações (Lei Maria da Penha). 174
41 Lei nº 8.069/1990 e suas alterações (Estatuto da Criança e do Adolescente). 181
42 Lei nº 10.741/2003 e suas alterações (Estatuto do Idoso). 218
43 Leis nº 6.766/1979 e suas alterações, e nº 10.932/2004 (crimes contra o parcelamento do solo urbano). 228
44 Lei nº 7.210/1984 e suas alterações (Lei de Execução Penal). 235
45 Lei nº 13.964/2019 e suas alterações. 252
46 Disposições constitucionais aplicáveis ao direito penal. 265

CRIMINOLOGIA

1 Criminologia. 1.1 Conceito. 1.2 Métodos. 1.2.1 Empirismo e interdisciplinaridade. 1.3 Objetos da criminologia. 1.3.1 Delito, delinquente, vítima, controle social. 01
2 Funções da criminologia. 2.1 Criminologia e política criminal. 2.2 Direito penal. 3 Modelos teóricos da criminologia. 3.1 Teorias sociológicas. 3.2 Prevenção da infração penal no Estado democrático de direito. 3.3 Prevenção primária. 3.4 Prevenção secundária. 3.5 Prevenção terciária. 3.6 Modelos de reação ao crime.. .03

DIREITO PROCESSUAL PENAL:

1 Processo Penal Brasileiro. Processo Penal Constitucional. 2 Sistemas e Princípios Fundamentais. 2.1 Princípios que regem o processo penal. 3 Direitos e garantias aplicáveis ao processo penal na Constituição Federal. 3.1 Direitos e garantias aplicáveis ao processo penal nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil 01
4 Conceito e características do devido processo penal 10
5 Conceito e características do processo penal inquisitório e acusatório 11
6 Fontes do processo penal 15
7 Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas. 7.1 Disposições preliminares do Código de Processo Penal. 15
8 Sistemas de investigação preliminar. 8.1 Inquérito policial. 8.2 Identificação criminal. 8.3 Meios de obtenção de prova na persecução criminal. 8.4 Busca e apreensão. 8.5 Lei nº 9.296/1996 (Interceptação telefônica). 8.6 Quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal. 8.7 Delação premiada. 16
9 Processo, procedimento e relação jurídica processual. 9.1 Elementos identificadores da relação processual. 9.2 Formas do procedimento. 9.3 Princípios gerais e informadores do processo. 9.4 Pretensão punitiva. 9.5 Tipos de processo penal 23
10 Ação penal 33
11 Ação civil ex delicto 33
12 Jurisdição e Competência. 34
13 Questões e processos incidentes 36
14 Prova. 14.1 Ônus da prova 36
15 Sujeitos do Processo 36
16 O papel da vítima no processo penal 41
17 O direito de defesa. 17.1 Autodefesa e defesa técnica 42
18 Prisão. 18.1 Prisão em flagrante. 18.2 Prisão preventiva. 18.3 Lei nº 7.960/1989 e suas alterações (Prisão temporária). 18.4 Prisão domiciliar. 18.5 Relaxamento e liberdade provisória. 18.6 Medidas cautelares diversas da prisão. 18.7 A implantação das audiências de custódia 45
19 Citações e intimações 60
20 Atos processuais e atos judiciais 61
21 Procedimentos. 21.1 Processo comum. 21.2 Processos especiais 63
22 Lei nº 9.099/1995 e suas alterações 72
23 Prazos. 23.1 Características, princípios e contagem 80
24 Nulidades 82
25 Recursos em geral. 83
26 Ações de impugnação. 26.1 Revisão criminal. 89
26.2 Habeas corpus 89
26.3 Mandado de segurança contra ato jurisdicional penal 91
27 Normas processuais da Lei nº 7.210/1984 e suas alterações (execução penal) 93
28 Disposições gerais do Código de Processo Penal 93
29 Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil 94
30 Lei nº 12.258/2010 (monitoramento eletrônico) 99
31 Lei nº 13.964/2019 e suas alterações 100
32 Assistência jurídica integral e gratuita. 32.1 Aspectos processuais 100

AVISO IMPORTANTE

A **Apostilas Opção** **não** está vinculada as organizadoras de Concurso Público. A aquisição do material **não** garante sua inscrição ou ingresso na carreira pública.

Sua Apostila aborda os tópicos do Edital de forma **prática** e esquematizada.

Alterações e Retificações após a divulgação do Edital estarão disponíveis em **Nosso Site** na **Versão Digital**.

Dúvidas sobre matérias podem ser enviadas através do site: https://www.apostilasopcao.com.br/contatos.php, com retorno do Professor no prazo de até **05 dias úteis**.

PIRATARIA É CRIME: É proibida a reprodução total ou parcial desta apostila, de acordo com o Artigo 184 do Código Penal.

Apostilas Opção, a Opção certa para a sua realização.

CONTEÚDO EXTRA

Aqui você vai saber tudo sobre o Conteúdo Extra Online

Para acessar o **Conteúdo Extra Online** *(vídeoaulas, testes e dicas)* **digite** em seu navegador: **www.apostilasopcao.com.br/extra**

O **Conteúdo Extra Online** é apenas um material de apoio complementar aos seus estudos.

O **Conteúdo Extra Online** **não** é elaborado de acordo com Edital da sua Apostila.

O **Conteúdo Extra Online** foi tirado de diversas fontes da internet e **não** foi revisado.

A **Apostilas Opção** **não** se responsabiliza pelo **Conteúdo Extra Online**.

LÍNGUA PORTUGUESA

1 Compreensão e interpretação de textos de gêneros variados. 01
2 Reconhecimento de tipos e gêneros textuais. 03
3 Domínio da ortografia oficial. 05
4 Domínio dos mecanismos de coesão textual. 4.1 Emprego de elementos de referenciação, substituição e repetição, de conectores e de outros elementos de sequenciação textual. 08
4.2 Emprego de tempos e modos verbais. 09
5 Domínio da estrutura morfossintática do período. 5.1 Emprego das classes de palavras. 5.2 Relações de coordenação entre orações e entre termos da oração. 5.3 Relações de subordinação entre orações e entre termos da oração. 10
5.4 Emprego dos sinais de pontuação. 27
5.5 Concordância verbal e nominal. 29
5.6 Regência verbal e nominal. 31
5.7 Emprego do sinal indicativo de crase. 34
5.8 Colocação dos pronomes átonos. 35
6 Reescrita de frases e parágrafos do texto. 6.1 Significação das palavras. 6.2 Substituição de palavras ou de trechos de texto. 6.3 Reorganização da estrutura de orações e de períodos do texto. 6.4 Reescrita de textos de diferentes gêneros e níveis de formalidade. 37

1 COMPREENSÃO E INTERPRETAÇÃO DE TEXTOS DE GÊNEROS VARIADOS.

LEITURA, COMPREENSÃO E INTERPRETAÇÃO DE TEXTOS

Leitura

A leitura é prática de interação social de linguagem. A leitura, como prática social, exige um leitor crítico que seja capaz de mobilizar seus conhecimentos prévios, quer linguísticos e textuais, quer de mundo, para preencher os vazios do texto, construindo novos significados. Esse leitor parte do já sabido/conhecido, mas, superando esse limite, incorpora, de forma reflexiva, novos significados a seu universo de conhecimento para melhor entender a realidade em que vive.

Compreensão

A compreensão de um texto é a análise e decodificação do que está realmente escrito nele, das frases e ideias ali presentes. A compreensão de texto significa decodificá-lo para entender o que foi dito. É a análise objetiva e a assimilação das palavras e ideias presentes no texto.

Para ler e entender um texto é necessário obter dois níveis de leitura: informativa e de reconhecimento.

Um texto para ser compreendido deve apresentar ideias seletas e organizadas, através dos parágrafos que é composto pela ideia central, argumentação/desenvolvimento e a conclusão do texto.

Quando se diz que uma pessoa tem a compreensão de algo, significa que é dotada do perfeito domínio intelectual sobre o assunto.

Para que haja a compreensão de algo, como um texto, por exemplo, é necessária a sua interpretação. Para isso, o indivíduo deve ser capaz de desvendar o significado das construções textuais, com o intuito de compreender o sentido do contexto de uma frase.

Assim, quando não há uma correta interpretação da mensagem, consequentemente não há a correta compreensão da mesma.

Interpretação

Interpretar é a ação ou efeito que estabelece uma relação de percepção da mensagem que se quer transmitir, seja ela simultânea ou consecutiva, entre duas pessoas ou entidades.

A importância dada às questões de interpretação de textos deve-se ao caráter interdisciplinar, o que equivale dizer que a competência de ler texto interfere decididamente no aprendizado em geral, já que boa parte do conhecimento mais importante nos chega por meio da linguagem escrita. A maior herança que a escola pode legar aos seus alunos é a competência de ler com autonomia, isto é, de extrair de um texto os seus significados.

Num texto, cada uma das partes está combinada com as outras, criando um todo que não é mero resultado da soma das partes, mas da sua articulação. Assim, a apreensão do significado global resulta de várias leituras acompanhadas de várias hipóteses interpretativas, levantadas a partir da compreensão de dados e informações inscritos no texto lido e do nosso conhecimento do mundo.

A interpretação do texto é o que podemos concluir sobre ele, depois de estabelecer conexões entre o que está escrito e a realidade. São as conclusões que podemos tirar com base nas ideias do autor. Essa análise ocorre de modo subjetivo, e são relacionadas com a dedução do leitor.

A interpretação de texto é o elemento-chave para o resultado acadêmico, eficiência na solução de exercícios e mesmo na compreensão de situações do dia-a-dia.

Além de uma leitura mais atenta e conhecimento prévio sobre o assunto, o elemento de fundamental importância para interpretar e compreender corretamente um texto é ter o domínio da língua.

E mesmo dominando a língua é muito importante ter um dicionário por perto. Isso porque ninguém conhece o significado de todas as palavras e é muito difícil interpretar um texto desconhecendo certos termos.

Dicas para uma boa interpretação de texto:

- Leia todo o texto pausadamente
- Releia o texto e marque todas as palavras que não sabe o significado
- Veja o significado de cada uma delas no dicionário e anote
- Separe os parágrafos do texto e releia um a um fazendo o seu resumo
- Elabore uma pergunta para cada parágrafo e responda
- Questione a forma usada para escrever
- Faça um novo texto com as suas palavras, mas siga as ideias do autor.

Lembre-se que para saber compreender e interpretar muito bem qualquer tipo de texto, é essencial que se leia muito. Quanto mais se lê, mais facilidade de interpretar se tem. E isso é fundamental em qualquer coisa que se faça, desde um concurso, vestibular, até a leitura de um anúncio na rua.

Resumindo:

	Compreensão	**Interpretação**
O que é	É a análise do que está escrito no texto, a compreensão das frases e ideias presentes.	É o que podemos concluir sobre o que está escrito no texto. É o modo como interpretamos o conteúdo.
Informação	A informação está presente no texto.	A informação está fora do texto, mas tem conexão com ele.
Análise	Trabalha com a objetividadem, com as frases e palavras que estão escritas no texto.	Trabalha com a subjetividade, com o que você entendeu sobre o texto.

QUESTÕES

01. SP Parcerias - Analista Técnic - 2018 - FCC

Uma compreensão da História

Eu entendo a História num sentido sincrônico, isto é, em que tudo acontece simultaneamente. Por conseguinte, o que procura o romancista - ao menos é o que eu tento fazer - é esboçar um sentido para todo esse caos de fatos gravados na tela do tempo. Sei que esses fatos se deram em tempos distintos, mas procuro encontrar um fio comum entre eles. Não se trata de escapar do presente. Para mim, tudo o que aconteceu está a acontecer. E isto não é novo, já o afirmava o pensador italiano Benedetto Croce, ao escrever: "Toda a História é História contemporânea". Se tivesse que escolher um sinal que marcasse meu norte de vida, seria essa frase de Croce.

(SARAMAGO, José. As palavras de Saramago. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 256)

José Saramago entende que sua função como romancista é

A) estudar e imaginar a História em seus movimentos sincrônicos predominantes.

B) ignorar a distinção entre os tempos históricos para mantê-los vivos em seu passado.

C) buscar traçar uma linha contínua de sentido entre fatos dispersos em tempos distintos.

D) fazer predominar o sentido do tempo em que se vive sobre o tempo em que se viveu.

E) expressar as diferenças entre os tempos históricos de modo a valorizá-las em si mesmas.

02. Pref. de Chapecó – SC – Engenheiro de Trânsito – 2016 - IOBV

Por Jonas Valente, especial para este blog.*

A Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Crimes Cibernéticos da Câmara dos Deputados divulgou seu relatório final. Nele, apresenta proposta de diversos projetos de lei com a justificativa de combater delitos na rede. Mas o conteúdo dessas proposições é explosivo e pode mudar a Internet como a conhecemos hoje no Brasil, criando um ambiente de censura na web, ampliando a repressão ao acesso a filmes, séries e outros conteúdos não oficiais, retirando direitos dos internautas e transformando redes sociais e outros aplicativos em máquinas de vigilância.

Não é de hoje que o discurso da segurança na Internet é usado para tentar atacar o caráter livre, plural e diverso da Internet. Como há dificuldades de se apurar crimes na rede, as soluções buscam criminalizar o máximo possível e transformar a navegação em algo controlado, violando o princípio da presunção da inocência previsto na Constituição Federal. No caso dos crimes contra a honra, a solução adotada pode ter um impacto trágico para o debate democrático nas redes sociais – atualmente tão importante quanto aquele realizado nas ruas e outros locais da vida off line. Além disso, as propostas mutilam o Marco Civil da Internet, lei aprovada depois de amplo debate na sociedade e que é referência internacional.

*(*BLOG DO SAKAMOTO, L. 04/04/2016)*

Após a leitura atenta do texto, analise as afirmações feitas:

I. O jornalista Jonas Valente está fazendo um elogio à visão equilibrada e vanguardista da Comissão Parlamentar que legisla sobre crimes cibernéticos na Câmara dos Deputados.

II. O Marco Civil da Internet é considerado um avanço em todos os sentidos, e a referida Comissão Parlamentar está querendo cercear o direito à plena execução deste marco.

III. Há o temor que o acesso a filmes, séries, informações em geral e o livre modo de se expressar venham a sofrer censura com a nova lei que pode ser aprovada na Câmara dos Deputados.

IV. A navegação na internet, como algo controlado, na visão do jornalista, está longe de se concretizar através das leis a serem votadas no Congresso Nacional.

V. Combater os crimes da internet com a censura, para o jornalista, está longe de ser uma estratégia correta, sendo mesmo perversa e manipuladora.

Assinale a opção que contém **todas** as alternativas corretas.

A) I, II, III.
B) II, III, IV.
C) II, III, V.
D) II, IV, V.

03. Pref. de São Gonçalo – RJ – Analista de Contabilidade – 2017 - BIO-RIO

Édipo-rei

Diante do palácio de Édipo. Um grupo de crianças está ajoelhado nos degraus da entrada. Cada um tem na mão um ramo de oliveira. De pé, no meio delas, está o sacerdote de Zeus.

(*Edipo-Rei, Sófocles, RS: L&PM, 2013)*

O texto é a parte introdutória de uma das maiores peças trágicas do teatro grego e exemplifica o modo descritivo de organização discursiva. O elemento abaixo que NÃO está presente nessa descrição é:

A) a localização da cena descrita.
B) a identificação dos personagens presentes.
C) a distribuição espacial dos personagens.
D) o processo descritivo das partes para o todo.
E) a descrição de base visual.

04. MPE-RJ – Analista do Ministério Público - Processual – 2016 - FGV

Problemas Sociais Urbanos

Brasil escola

Dentre os problemas sociais urbanos, merece destaque a questão da segregação urbana, fruto da concentração de renda no espaço das cidades e da falta de planejamento público que vise à promoção de políticas de controle ao crescimento desordenado das cidades. A especulação imobiliária favorece o encarecimento dos locais mais próximos dos grandes centros, tornando-os inacessíveis à grande massa populacional. Além disso, à medida que as cidades crescem, áreas que antes eram baratas e de fácil acesso tornam-se mais caras, o que contribui para que a grande maioria da população pobre busque por moradias em regiões ainda mais distantes.

Essas pessoas sofrem com as grandes distâncias dos locais de residência com os centros comerciais e os locais onde trabalham, uma vez que a esmagadora maioria dos habitantes que sofrem com esse processo são trabalhadores com baixos salários. Incluem-se a isso as precárias condições de transporte público e a péssima infraestrutura dessas zonas segregadas, que às vezes não contam com saneamento básico ou asfalto e apresentam elevados índices de violência.

A especulação imobiliária também acentua um problema cada vez maior no espaço das grandes, médias e até pequenas cidades: a questão dos lotes vagos. Esse problema acontece por dois principais motivos: 1) falta de poder aquisitivo da população que possui terrenos, mas que não possui condições de construir neles e 2) a espera pela valorização dos lotes para que esses se tornem mais caros para uma venda posterior. Esses lotes vagos geralmente apresentam problemas como o acúmulo de lixo, mato alto, e acabam tornando-se focos de doenças, como a dengue.

PENA, Rodolfo F. Alves. "Problemas socioambientais urbanos"; Brasil Escola. Disponível em http://brasilescola.uol.com.br/brasil/problemas-ambientais-sociais-decorrentes-urbanização.htm. Acesso em 14 de abril de 2016.

A estruturação do texto é feita do seguinte modo:

A) uma introdução definidora dos problemas sociais urbanos e um desenvolvimento com destaque de alguns problemas;

B) uma abordagem direta dos problemas com seleção e explicação de um deles, visto como o mais importante;

C) uma apresentação de caráter histórico seguida da explicitação de alguns problemas ligados às grandes cidades;

D) uma referência imediata a um dos problemas sociais urbanos, sua explicitação, seguida da citação de um segundo problema;

E) um destaque de um dos problemas urbanos, seguido de sua explicação histórica, motivo de crítica às atuais autoridades.

05. MPE-RJ – Técnico do Ministério Público - Administrativa – 2016 - FGV

O futuro da medicina

O avanço da tecnologia afetou as bases de boa parte das profissões. As vítimas se contam às dezenas e incluem músicos, jornalistas, carteiros etc. Um ofício relativamente poupado até aqui é o de médico. Até aqui. A crer no médico e "geek" Eric Topol, autor de "The Patient Will See You Now" (o paciente vai vê-lo agora), está no forno uma revolução da qual os médicos não escaparão, mas que terá impactos positivos para os pacientes.

Para Topol, o futuro está nos smartphones. O autor nos coloca a par de incríveis tecnologias, já disponíveis ou muito próximas disso, que terão grande impacto sobre a medicina. Já é possível, por exemplo, fotografar pintas suspeitas e enviar as imagens a um algoritmo que as analisa e diz com mais precisão do que um dermatologista se a mancha é inofensiva ou se pode ser um câncer, o que exige medidas adicionais.

Está para chegar ao mercado um apetrecho que transforma o celular num verdadeiro laboratório de análises clínicas, realizando mais de 50 exames a uma fração do custo atual. Também é possível, adquirindo lentes que custam centavos, transformar o smartphone num supermicroscópio que permite fazer diagnósticos ainda mais sofisticados.

Tudo isso aliado à democratização do conhecimento, diz Topol, fará com que as pessoas administrem mais sua própria saúde, recorrendo ao médico em menor número de ocasiões e de preferência por via eletrônica. É o momento, assegura o autor, de ampliar a autonomia do paciente e abandonar o paternalismo que desde Hipócrates assombra a medicina.

Concordando com as linhas gerais do pensamento de Topol, mas acho que, como todo entusiasta da tecnologia, ele provavelmente exagera. Acho improvável, por exemplo, que os hospitais caminhem para uma rápida extinção. Dando algum desconto para as previsões, "The Patient..." é uma excelente leitura para os interessados nas transformações da medicina.

Folha de São Paulo online – Coluna Hélio Schwartsman – 17/01/2016.

Segundo o autor citado no texto, o futuro da medicina:

A) encontra-se ameaçado pela alta tecnologia;

B) deverá contar com o apoio positivo da tecnologia;

C) levará à extinção da profissão de médico;

D) independerá completamente dos médicos;

E) estará limitado aos meios eletrônicos.

RESPOSTAS

01	**C**
02	**C**
03	**D**
04	**B**
05	**B**

2 RECONHECIMENTO DE TIPOS E GÊNEROS TEXTUAIS.

Gêneros Textuais

São textos encontrados no nosso dia-a-dia e apresentam características sócio comunicativas (carta pessoal ou comercial, diários, agendas, e-mail, facebook, lista de compras, cardápio entre outros).

É impossível se comunicar verbalmente a não ser por um texto e obriga-nos a compreender tanto as características estruturais (como ele é feito) como as condições sociais (como ele funciona na sociedade).

Os gêneros são tipos relativamente estáveis de enunciados elaborados pelas mais diversas esferas da atividade humana. Por essa relatividade a que se refere o autor, pode-se entender que o gênero permite certa flexibilidade quanto à sua composição, favorecendo uma categorização no próprio gênero, isto é, a criação de um subgênero.

Os gêneros textuais são fenômenos históricos, profundamente vinculados à vida cultural e social, portanto, são entidades sócio discursivas e formas de ação social em qualquer situação comunicativa. Caracterizam-se como eventos textuais altamente maleáveis e dinâmicos.

Os gêneros textuais caracterizam-se muito mais por suas funções comunicativas; cognitivas e institucionais, do que por suas peculiaridades linguísticas e estruturais.

Os textos, tanto orais quanto escritos, que têm o objetivo de estabelecer algum tipo de comunicação, possuem algumas características básicas que fazem com que possamos saber em qual gênero textual o texto se encaixa. Algumas dessas características são: o tipo de assunto abordado, quem está falando, para quem está falando, qual a finalidade do texto, qual o tipo do texto (narrativo, argumentativo, instrucional, etc.).

É essencial saber distinguir o que é gênero textual, gênero literário e tipo textual. Cada uma dessas classificações é referente aos textos, porém é preciso ter atenção, cada uma possui um significado totalmente diferente da outra.

Gêneros textuais – cada um deles possui o seu próprio estilo de escrita e de estrutura. Desta forma fica mais fácil compreender as diferenças entre cada um deles e poder classifica-los de acordo com suas características.

Gênero Literário –os textos abordados são apenas os literários, diferente do gênero textual, que abrange todo tipo de texto. O gênero literário é classificado de acordo com a sua forma, podendo ser do gênero líricos, dramático, épico, narrativo e etc.

Tipo textual –forma como o texto se apresenta, podendo ser classificado como narrativo, argumentativo, dissertativo, descritivo, informativo ou injuntivo. Cada uma dessas classificações varia de acordo como o texto se apresenta e com a finalidade para o qual foi escrito.

Quando pensamos nos diversos tipos e gêneros textuais, devemos pensar também na linguagem adequada a ser adotada em cada um deles. Por isso existem a linguagem literária e a linguagem não literária. Diferentemente do que acontece com os textos literários, nos quais há uma preocupação com o objeto linguístico e também com o estilo, os textos não literários apresentam características bem delimitadas para que possam cumprir sua principal missão, que é, na maioria das vezes, a de informar.

Quando pensamos em informação, alguns elementos devem ser elencados, como a objetividade, a transparência e o compromisso com uma linguagem não literária, afastando assim possíveis equívocos na interpretação de um texto.

Os gêneros textuais são fenômenos históricos, profundamente vinculados à vida cultural e social, portanto, são entidades sócio discursivas e formas de ação social em qualquer situação comunicativa.

Caracterizam-se como eventos textuais altamente maleáveis e dinâmicos.

Os gêneros textuais caracterizam-se muito mais por suas funções comunicativas; cognitivas e institucionais, do que por suas peculiaridades linguísticas e estruturais.

Tipos de Gêneros Textuais

Existem inúmeros gêneros textuais dentro das categorias tipológicas de texto, e cada texto possuiu uma linguagem e estrutura. Em outras palavras, gêneros textuais são estruturas textuais peculiares que surgem dos tipos de textos: narrativo, descritivo, dissertativo-argumentativo, expositivo e injuntivo.

Texto Narrativo: apresentam ações de personagens no tempo e no espaço. A estrutura da narração é dividida em: apresentação, desenvolvimento, clímax e desfecho.

Exemplos de gêneros textuais narrativos:
Romance
Novela
Crônica
Contos de Fada
Fábula
Lendas

Texto Descritivo: se ocupam de relatar e expor determinada pessoa, objeto, lugar, acontecimento. São textos cheios de adjetivos, que descrevem ou apresentam imagens a partir das percepções sensoriais do locutor (emissor).

Exemplos de gêneros textuais descritivos:
Diário
Relatos (viagens, históricos, etc.)
Biografia e autobiografia
Notícia
Currículo
Lista de compras
Cardápio
Anúncios de classificados

Texto Dissertativo-Argumentativo: encarregados de expor um tema ou assunto por meio de argumentações. São marcados pela defesa de um ponto de vista, ao mesmo tempo que tentam persuadir o leitor. Sua estrutura textual é dividida em três partes: tese (apresentação), antítese (desenvolvimento), nova tese (conclusão).

Exemplos de gêneros textuais dissertativos:
Editorial Jornalístico
Carta de opinião
Resenha
Artigo
Ensaio
Monografia, dissertação de mestrado e tese de doutorado

Texto Expositivo: possuem a função de expor determinada ideia, por meio de recursos como: definição, conceituação, informação, descrição e comparação.

Exemplos de gêneros textuais expositivos:
Seminários
Palestras
Conferências
Entrevistas
Trabalhos acadêmicos
Enciclopédia
Verbetes de dicionários

Texto Injuntivo: também chamado de texto instrucional, indica uma ordem, de modo que o locutor (emissor) objetiva orientar e persuadir o interlocutor (receptor). Apresentam, na maioria dos casos, verbos no imperativo.

Exemplos de gêneros textuais injuntivos:
Propaganda
Receita culinária
Bula de remédio
Manual de instruções
Regulamento
Textos prescritivos

QUESTÕES

01. SEDUC-CE - Professor - Língua Portuguesa – 2018 - UECE-CEV

Considerando que os gêneros estão agrupados em cinco modalidades retóricas correspondentes aos tipos textuais, assinale a opção em que a correspondência dos exemplos e as respectivas modalidades está correta.

A) ARGUMENTAR: novela fantástica, texto de opinião, debate regrado.

B) EXPOR: seminário, conferência, entrevista de especialista.

C) NARRAR: fábula, curriculum vitae, lenda.

D) DESCREVER: regulamento, regras de jogo, carta do leitor.

02. SEDUC-CE - Professor - Língua Portuguesa – 2018 - UECE-CEV

Receita do amor

Ingredientes:
- 4 xícaras de carinho
- 2 xícaras de atenção
- 2 colheres de suspiros
- 8 pedaços de saudades
- 3 colheres de respeito
- Amor, sorrisos bobos, pimenta e ciúmes a gosto

Modo de preparo:

– Misture 8 pedaços de saudade com 2 xícaras de atenção em uma panela até virar uma mistura onde qualquer momento seja especial. Acrescente sorrisos bobos até ficar homogêneo;

– Junte todo o carinho na forma e caramelize com suspiros de paixão, ao sentir o cheiro de sonhos se espalhando no ambiente retire do fogo e acrescente uma pitada de pimenta para sentirmos a intensidade dentro de nós sempre que provarmos;

– Misture bem todos os ingredientes anteriores;

– Para não virar rotina, acrescente muito amor e uma colher de ciúmes. Para dar um pequeno sabor de dedicação, adicione 3 colheres de respeito. (Caso erre na medida de ciúmes coloque respeito a gosto).

(...)

Rendimento: Duas porções
Dica de acompanhamento: Aprecie com abraços e músicas.
Diêgo Cabó
Fonte:https://www.pensador.com/frase/MTgyMjExMg/. Acesso em 08/09/2018.

O critério que impera na determinação interpretativa do gênero apresentado é

A) o suporte.
B) o contexto.
C) a forma.
D) a função.

03. CREMESP - Oficial Administrativo - Área Administrativa – 2016 – FCC

Outro dia, em busca de determinada informação, caiu-me às mãos um calendário de 1866. Por força do hábito, examinei-o pelo avesso e descobri um panorama encantador. Como todos antes dele, foi um ano cheio de domingos. Nasceu e morreu gente. Declararam-se guerras e fizeram-se as pazes, não necessariamente nessa ordem. O barco a vapor, o telégrafo e a fotografia eram as grandes novidades, e já havia no ar um xodó pela tecnologia. Mas não adiantava: aquele mundo de 150 anos atrás continuava predominantemente literário.

Eram tempos em que, flanando pelas grandes cidades, os mortais podiam cruzar com os escritores nas ruas — poetas, romancistas, pensadores —, segui-los até seus cafés, sentar-se à mesa do lado, ouvir o que eles diziam e, quem sabe, puxá-los pela manga e oferecer-lhes fogo. Talvez em nenhuma outra época tantos gênios morassem nas mesmas cidades, quem sabe até em bairros vizinhos. E todos em idade madura, no auge de suas vidas ativas e criativas.

Na Paris de 1866, por exemplo, roçavam cotovelos Alexandre Dumas, Victor Hugo, Baudelaire. Em Lisboa, Antero de Quental, Camilo Castelo Branco, Eça de Queiroz. E, no Rio, bastava um pulinho à rua do Ouvidor para se estar diante de Machado de Assis e José de Alencar.

Que viagem, a 1866.

(Adaptado de: CASTRO, Ruy. Viagem a 1866. Disponível em: www.folha.uol.com.br)

Uma característica do gênero crônica que pode ser observada no texto é a presença de uma linguagem

A) imparcial, que se evidencia em: Talvez em nenhuma outra época tantos gênios morassem nas mesmas cidades...

B) formal, que se evidencia em: ... já havia no ar um xodó pela tecnologia.

C) arcaica, que se evidencia em: Que viagem, a 1866.

D) coloquial, que se evidencia em: ... foi um ano cheio de domingos

E) argumentativa, que se evidencia em: Nasceu e morreu gente.

04. CREMESP - Oficial Administrativo - Área Administrativa- 2016 – FCC

O Dia do Médico, celebrado em 18 de outubro, foi a data escolhida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) para o lançamento de uma campanha pela humanização da Medicina. Com o mote "O calor humano também cura", a ação pretende enaltecer a vocação humanitária do médico e fortalecer a relação entre esses profissionais e seus pacientes, um dos pilares da Medicina.

As peças da campanha ressaltam, por meio de filmes, anúncios e banners, que o médico é especialista em pessoas e que o toque, o olhar e a conversa são tão essenciais para a Medicina quanto a evolução tecnológica.

(No Dia do Médico, Cremesp lança campanha pela humanização da Medicina. Disponível em: www.cremesp.org.br)

Levando em conta a linguagem, o formato e a finalidade do texto, conclui-se que se trata de

A) uma notícia.
B) um artigo de opinião.
C) uma carta comercial.
D) uma reportagem.
E) um editorial.

05. Pref. de Maceió - AL - Técnico Administrativo – 2017 - COPEVE-UFAL

[...]

Nada de exageros

Consumir dentro do limite das próprias economias é um bom exemplo para as crianças. "Endividar-se para consumir não está certo", afirma a advogada Noemi Friske Momberger, autora do livro A publicidade dirigida a crianças e adolescentes, regulamentos e restrições. Isso vale tanto para as crianças como para os pais. É preciso dar exemplo. Não adianta inventar regras apenas para quem tem menos de 1 metro e meio. É preciso ajudar as crianças a entender o que cabe no orçamento familiar. "Explico para meus filhos que não podemos ter algumas coisas, mesmo que muitos na escola tenham três vezes mais", diz a professora de Inglês Lucia Razeira, de 30 anos, mãe de Vitor, de 7, e Clara, de 10.

[...]

Disponível em:http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI58402-15228,00- EU+QUERO+EU+QUERO+EU+QUERO.html>.Acesso em: 07 fev. 2017.

Considerando as características predominantes, o gênero textual

A) é seguramente uma reportagem em que se observam argumentos do autor.

B) se enquadra no tipo narrativo, uma vez que há predomínio de sequências descritivas.

C) foi totalmente explicitado no recorte apresentado, já que diz respeito a um artigo de opinião.

D) é uma notícia, já que narra um fato verídico, com informações sobre a necessidade de se ensinar os limites do consumo.

E) é delimitado pela esfera do campo opinativo, uma vez que defende o ponto de vista de que é preciso haver limites para o consumo, por meio de três argumentos básicos.

RESPOSTAS

01	**B**
02	**D**
03	**D**
04	**A**
05	**E**

3 DOMÍNIO DA ORTOGRAFIA OFICIAL.

ORTOGRAFIA

A Ortografia estuda a forma correta de escrita das palavras de uma língua. Do grego "ortho", que quer dizer correto e "grafo", por sua vez, que significa escrita.

É influenciada pela etimologia e fonologia das palavras. Além disso, são feitas convenções entre os falantes de uma mesma língua que visam unificar a sua ortografia oficial. Trata-se dos acordos ortográficos.

CONHECIMENTOS SOBRE O DISTRITO FEDERAL

1 Realidade étnica, social, histórica, geográfica, cultural, política e econômica do Distrito Federal e da Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno (RIDE), instituída pela Lei Complementar nº 94/1998 e suas alterações. 01

1 REALIDADE ÉTNICA, SOCIAL, HISTÓRICA, GEOGRÁFICA, CULTURAL, POLÍTICA E ECONÔMICA DO DISTRITO FEDERAL E DA REGIÃO INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO DO DISTRITO FEDERAL E ENTORNO (RIDE), INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 94/1998 E SUAS ALTERAÇÕES.

A construção e a inauguração de Brasília, em 1960, como capital federal, foi um dos marcos deixados na história do Brasil pelo governo Juscelino Kubitschek (1956- 1960).

Essa mudança, visando um projeto especifico, buscava ampliar a integração nacional, mas JK, no entanto, não foi o primeiro a propô-la, assim como Goiás nem sempre foi o lugar projetado para essa experiência.

Desejo de transferência (séc. XVIII e XIX)

As primeiras capitais do Brasil, Salvador e Rio de Janeiro, tiveram como característica fundamental o fato de serem cidades litorâneas, explicado pelo modelo de ocupação e exploração empreendido pelos portugueses anteriormente no continente africano e asiático. À medida que a importância econômica da colônia aumentava para a manutenção do reino português, as incursões para o interior se tornavam mais frequentes.

A percepção da fragilidade em ter o centro administrativo próximo ao mar, no entanto, fez que muitos intelectuais e políticos portugueses discutissem a transferência da capital da colônia e até mesmo do império para regiões mais interiores do território.

Um dos mais importantes apoiadores desse projeto foi Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, em 1751. A transferência também era uma das bandeiras de movimentos que questionavam o domínio português, como a Inconfidência Mineira, ou de personagens que, após a independência do Brasil, desejavam o fortalecimento da unidade do país e o desenvolvimento econômico das regiões interioranas, como o Triângulo Mineiro ou o Planalto Central

Com a primeira constituição republicana (1891), a mudança ganhou maior visibilidade e mais apoiadores, tanto que em seu 3º artigo havia determinação de posse pela União de 14.400 quilômetros quadrados na região central do país pra a futura instalação do Distrito Federal.

Comissão Cruls e as décadas seguintes

Depois da Proclamação da República em 1889, o país se encontrava imerso em um cenário de euforia com a mudança de regime e da crença no progresso e no futuro. Para definir o lugar onde se efetivaria a determinação da futura capital, em 1892, o presidente Floriano Peixoto criou uma comissão para concretizar esses estudos, chefiada pelo cientista Luis Cruls, de quem a expedição herdou o nome.

A expedição partiu de trem do Rio de Janeiro até Uberaba (estação final da Estrada de Ferro Mogiana) e dali a pé e em lombo de animais até o Planalto Central. Com pesquisadores de diversas áreas, foi feito um levantamento amplo (topográfico, climatológico, geográfico, hidrológico, zoológico etc.) da região, mapeando-se a área compreendida pelos municípios goianos de Formosa, Planaltina e Luziânia. O relatório final permitiu que fosse definida a área onde futuramente seria implantada a capital

Uma segunda missão de estudos foi empreendida nos locais onde a implantação de uma cidade seria conveniente dentro do quadrilátero definido anteriormente.

A saída de Floriano Peixoto do governo em 1896 fez com que os trabalhos da Comissão Exploradora do Planalto Central do Brasil fossem interrompidos. No entanto, mesmo não contando com a existência de Goiânia, os mapas nacionais já traziam o quadrilátero Cruls e o Futuro Distrito Federal.

Apesar do enfraquecimento do ímpeto mudancista, eventos isolados deixavam claro o interesse de que essa região recebesse a capital da federação.

Em 1922, nas comemorações do centenário da Independência nacional, foi lançada a pedra fundamental próximo à cidade de Planaltina.

Na década de 1940, foram retomados os estudos na região pelo governo de Dutra (1945-50) e, no segundo governo de Getúlio Vargas (1950-1954), o processo se mostrou fortalecido com o levantamento de cinco sítios para a escolha do local da nova capital. Mesmo com a morte de Vargas, o projeto avançou, mas a passos lentos, até a posse de Juscelino Kubitschek.

Governo JK

Desde seu governo como prefeito de Belo Horizonte (também projetada e implantada em 1897), Juscelino ficou conhecido pela quantidade e o ímpeto das obras que tocava, sendo chamado à época de prefeito-furacão. O projeto de Brasília entrou no plano de governo do então presidente como uma possibilidade de atender a demanda da época.

Mesmo não constando no plano original, ao ser questionado sobre seu interesse em cumprir a constituição durante um comício em Jataí-GO, Juscelino sentiu-se impelido a criar uma obra que garantisse a obtenção dos objetivos buscados pela sociedade brasileira na época: desenvolvimento e modernização do país. Entrando como a meta 31 posteriormente sendo chamada de meta síntese – Brasília polarizou opiniões. Em Goiás existia interesse na efetivação da transferência, apesar da oposição existente em alguns jornais, assim como no Rio de Janeiro, onde ocorria uma campanha aberta contra os defensores da NovaCap (nome da estatal responsável por coordenar as obras de Brasília e que, por extensão, virou uma alusão a própria cidade). Com o compromisso assumido por JK em Jataí, Brasília passou a materializar-se imediatamente, mas a cada passo político ou técnico dado, uma onda de acusações era lançada contra a iniciativa.

Construída em pouco mais de 3 anos (de outubro de 1956 a abril de 1960), Brasília tornou-se símbolo do espírito da época. Goiás, por outro lado, tornou-se a base para a construção, sendo que Planaltina, Formosa, Corumbá de Goiás, Pirenópolis e, principalmente, Anápolis tiveram suas dinâmicas modificadas, econômica e socialmente.

História do Distrito Federal

Brasília começou a existir na primeira Constituinte no Império Brasileiro, em 1823, numa proposta colocada por José Bonifácio de Andrada e Silva, argumentando quanto à necessidade da mudança da Capital para um ponto mais central do interior do país e sugerindo ainda para a cidade o próprio nome que a tornou famosa em todo o mundo.

A vocação mística de Brasília se inicia quando é incorporada à sua história a visão soft do santo italiano, São João Bosco – Dom Bosco. Ele dizia ter sonhado com uma espécie de terra prometida para uma civilização do futuro, que nasceria situada entre os paralelos 15° e 20°, às margens de um lago.

No dia 7 de Setembro de 1922 é lançada a pedra fundamental de Brasília, próxima a Planaltina. Por inspiração e iniciativa do Presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira, em 1956, foi criada a NOVACAP – Companhia Urbanizadora na Nova Capital, empresa pública à qual foi confiada a responsabilidade e competência para planejar e executar a construção da nova capital, na região do cerrado goiano. Tudo surge a partir do sinal da cruz traçado por Lúcio Costa, o encarregado do urbanismo da cidade.

Articulado com a equipe de Lúcio Costa, um grupo de arquitetos encabeçado por Oscar Niemeyer projetou, em curto espaço de tempo, todos os prédios públicos e grande parte dos residenciais da nova cidade.

No dia 21 de Abril de 1960, a estrutura básica da cidade está edificada, muitos prédios ainda são apenas esqueletos, mas os candangos (nome dado aos primeiros habitantes da nova cidade), liderados por seu presidente, festejam ruidosamente a inauguração da cidade, fazendo o coração do Brasil pulsar forte para dar vida à nova civilização sonhada por Dom Bosco. Nasce Brasília – a Capital da Esperança.

Ao lado os principais responsáveis pela construção de Brasília: Oscar Niemeyer, Israel Pinheiro, Lúcio Costa e Juscelino Kubitschek.

Geografia e Política regional

O Distrito Federal possui 5.801,9 km², está localizado na região Centro-Oeste e possui como limites, Planaltina de Goiás (Norte), Formosa (Nordeste e Leste), Minas gerais (Leste), Cristalina e Luziânia (Sul), Santo Antônio do Descoberto (Oeste e Sudoeste), Corumbá de Goiás (Oeste) e Padre Bernardo (Noroeste).

Suas características são: planalto de topografias suaves e vegetação de cerrados, com altitude média de 1.172 metros, clima tropical e os rios principais são o Paranoá, Preto, Santo Antônio do Descoberto e São Bartolomeu. A hora local em relação a Greenwich (Inglaterra) é de – 3 horas.

O Distrito Federal é dividido em RAs (Regiões Administrativas). O governo é chefiado pelo Governador do Distrito Federal, auxiliado pela Câmara Legislativa composta por 24 deputados distritais. No Congresso, o Distrito Federal é representado por 3 senadores e 8 deputados federais. Para cada região administrativa é nomeado um administrador. Essas regiões administrativas são formadas pela área urbana e pela da zona rural de cada uma delas.

O Distrito Federal é formado pelo Plano Piloto, que engloba as asas sul e norte. São áreas próximas e que formam a cidade de Brasília as regiões administrativas do lago sul, lago norte, setor sudoeste, octogonal, cruzeiro velho e cruzeiro novo. Um pouco mais distante das áreas centrais, ficam as demais regiões administrativas (antigamente chamadas de “cidades satélites”), que são cidades de pequeno e médio portes, localizadas a uma distância variável entre de 6 e 25 km do Plano Piloto.

São elas: Gama, Taguatinga, Brazlândia, Sobradinho, Planaltina, Paranoá, Núcleo Bandeirante, Ceilândia, Guará, Samambaia, Santa Maria, São Sebastião, Recanto das Emas, Riacho Fundo I e II e Candangolândia.

Essas cidades satélites possuem administração própria, sob coordenação do Governador do Distrito Federal e da SUCAR – Secretaria de Estado de Coordenação das Administrações Regionais.

Os órgãos do governo federal, embaixadas, residências oficiais e prédios públicos federais, estão localizados no Plano Piloto, nas asa sul e norte e lago sul, em sua grande maioria. Brasília (Plano Piloto) é dividida em áreas para facilitar a concentração de empresas de um mesmo segmento, tais como: Setor Bancário, Setor Comercial, Setor Hospitalar, Setor de Diversões, Setor de Autarquias, Setor de Clubes, Setor de Embaixadas, áreas residenciais, comerciais locais, dentre outras.

As ruas e avenidas em geral são largas, bem conservadas e fluem bem o tráfego dos veículos apesar da cidade possuir a terceira maior frota de veículos dentre todas cidades brasileiras. As principais são o Eixo Monumental (divide as asas sul e norte e onde se localizam os Ministérios, Congresso Nacional e diversos órgãos do governo local e federal), Eixo Rodoviário (pista central de alta velocidade, e os eixos paralelos de menor velocidade, que atravessam a asa sul e asa norte de uma ponta a outra), a W-3 (W de oeste em inglês, “west” – avenida comercial com muitas lojas, sinais e trânsito complicado e atravessam também as asas sul e norte por completo) e a L-2 (L de leste, que atravessa a asa sul e norte na região leste, onde se concentram escolas, entidades diversas, igrejas, hospitais, etc).

O povo de Brasília

Para a construção de Brasília, vieram pessoas de várias regiões do país. Eram os pioneiros, em busca de melhores condições de vida, deslumbrados pela possibilidade de trabalho e atraídos pela proposta de uma remuneração melhor. Eles viveram na chamada “Cidade Livre”, hoje Núcleo Bandeirante e também na Vila Planalto. Muitas construções – diversas delas em madeira, são conservadas até hoje e fazem parte do patrimônio histórico da cidade.

Assim, a cidade recebeu sotaques, cultura e costumes de indivíduos que vinham de todas as regiões do Brasil, mobilizadas rapidamente para a execução deste grandioso empreendimento histórico.

A população da cidade é predominantemente jovem. Talvez por suas diferenças culturais e diversidade de costumes, esses jovens não incorporaram à sua pronúncia qualquer dos sotaques regionais trazidos de tantos locais.

Às festas, aos costumes, ao folclore, à cultura, certamente devem permanecer enraizados os regionalismos mais fortemente ensaiados aqui pelas correntes migratórias vindas de todos os pontos cardeais. O tempo e essa gente vêm definindo o que fica e o que sai de lá. Esses jovens vão, progressivamente, marcando a identidade cultural da cidade.

Sua economia

A atividade econômica mais importante da cidade é sua própria proposta inspiradora, ou seja, sua função administrativa. Por isso seu planejamento industrial é estudado com muita cautela pelo Governo do Distrito Federal.

É intenção preservar a cidade, incentivando o seu desenvolvimento de indústrias não poluentes como a indústria de softwares, de cinema, vídeo, gemologia, entre outras, com ênfase na preservação ambiental e na manutenção do equilíbrio ecológico.

A agricultura e avicultura ocupam lugar de destaque na economia brasiliense. Um cinturão verde na Região Geoeconômica de Brasília abastece a cidade e já exporta alimentos para outros locais.

O Plano Piloto de Brasília hoje, possui a maior renda per capita do Brasil e a melhor média nacional de habitantes/ telefone, habitantes/veículo dentre outros índices.

Seu clima

Costuma-se racionalizar a informação sobre o clima de Brasília, dizendo-se que lá existem apenas dois períodos climáticos no ano: o seco e o chuvoso, o primeiro, de abril a meados de outubro e o segundo, de meados de outubro a março. Invariavelmente, o mês mais seco do ano é agosto. O mês mais frio é julho.

No restante do ano, o clima é ameno e agradável, com temperatura média de 24 graus. Raramente a temperatura atinge 30° de máxima e 15° de mínima. O normal é oscilar entre 22 e 28 graus.

Sua vida e o turismo

A qualidade de vida da população de Brasília, situa-se dentro dos mais avançados padrões de excelência. Certamente, por ser sede político e administrativa da República, Brasília está dotada de infraestrutura básicas como segurança, assistência à saúde, escolas e transportes, em nível de eficiência encontrado em poucos locais do país. Possui um moderno aeroporto internacional – 3ª cidade do país em movimento de tráfego aéreo -, metrô, uma enorme frota de ônibus urbano e transporte rodoviário para todo o país.

O trânsito já foi mais fácil, mas ainda permite se deslocar de grandes distâncias em poucos minutos, que fazem com que a gente da cidade adquira certos costumes pouco peculiares a outras populações de grandes centros.

Em 2007 atingiu a incrível marca de um milhão de veículos emplacados. A renda per capita atingiu R$ 14.405,00 ao ano – mais que o dobro da média nacional – e acima de 1/5 da população possui renda média mensal acima de US$ 1,350.00 (2007).

Os parques da cidade e da água mineral (32.000 hectares), são locais de grande concentração de pessoas de todas as classes, principalmente nos finais de semana e nos feriados prolongados.

Diversas atividades físicas e culturais são desenvolvidos no Parque da Cidade – um dos maiores do mundo. Também há opções ao redor da cidade, como é o caso do Salto do Itiquira, perto de Formosa-GO, e Pirenópolis-GO, cidade histórica distante duas horas de carro de Brasília.

Outro hábito muito peculiar aos habitantes da cidade é o das recepções aos amigos, realizadas em recinto doméstico ou em clubes sociais e esportivos. A cidade possui clubes de alto nível, geralmente à beira do Lago Paranoá, proporcionando inúmeras opções esportivas e de lazer para as famílias. A cidade possui a 3ª maior frota registrada de lanchas, barcos e embarcações náuticas em geral de todo o país.

Brasília possui também no Plano Piloto – Lagos Sul e Norte -, a maior concentração brasileira e quem sabe mundial, de piscinas em casas de alto padrão de qualidade, também ao redor do Lago Paranoá. Pistas modernas, bem conservadas e limpas cercam toda a cidade.

Outros destaques também são os monumentos e prédios públicos, de formas modernas e arrojadas e as construções históricas, como o Catetinho – primeira residência oficial do presidente da república.

Como atrativos também se destacam a Torre de TV com vista panorâmica para toda a cidade, feiras de artesanatos, o autódromo internacional Nélson Piquet com grandes atividades esportivas nacionais e internacionais, a Ermida Dom Bosco, Igreja Dom Bosco, Catedral, Jardim Botânico e o Jardim Zoológico.

A cidade possui excepcional infraestrutura hoteleira, a maioria hotéis e flats de 4 e 5 estrelas – a maior concentração nacional, quantidade adequada de táxis, empresas de turismo, locadoras de veículos e passeios turísticos de helicóptero.

Entretanto, como toda cidade grande, existem também favelas, grandes concentrações de áreas com população de baixa renda, principalmente no entorno. O turista que se dirige à cidade de carro, percebe logo isso nas imediações da cidade.

Isso, em razão de promessas políticas de governadores do Distrito Federal, que incentivaram o êxodo de outras regiões para a cidade o que acabou causando o aumento do desemprego e da violência. Para combater isso, Brasília possui a mais moderna frota de veículos de fiscalização de trânsito e segurança pública do país e também proporcionalmente a maior quantidade de homens policiais civis e militares nas ruas, apesar da concentração se dar principalmente no plano piloto.

Sua arquitetura

Patrimônio Cultural da Humanidade. Este é o título maior conferido à arquitetura de Brasília, pela Organização das Nações Unidas – ONU. Lúcio Costa, seu projetista urbanístico, e Oscar Niemeyer, o arquiteto das mais importantes edificações de Brasília, conseguiram a harmonia plena entre volumes, espaços e formas

A linha do horizonte foi preservada como característica do relevo natural e a cidade é apenas cortada no azul degradê do seu céu. Os extensos gramados verdes e os jardins coloridos são o tom natural conferindo às edificações, que parecem não ter peso sobre o solo

As linhas arquitetônicas adotadas para as fachadas e colunas de sustentação dos prédios são de beleza ímpar. As fachadas envidraçadas dos modernos edifícios comerciais, espelham a cidade, multiplicando o reflexo das belas imagens arquitetônicas como um sonho futurista.

A criação do Distrito Federal como sede da República Federativa é idéia que surgiu nos EUA, como forma de evitar rivalidades entre o norte e o sul do país. Foi criado, então, o distrito de Colúmbia, que não é nem Estado e nem Município.

Na América Latina vários países como a Argentina, o México, a Venezuela e o Brasil seguiram este exemplo.

No séc. XIX o antigo DF (Rio de Janeiro) era um município da província de mesmo nome. A partir de 1834 foi desmembrado da aludida província para constituir o chamado Município Neutro, sede da corte e do governo central. O Rio foi capital única do Brasil desde 1765 até 1961.

Mas foi em 1891 que se transformou em DF, enquanto o Rio de Janeiro passou a ser Estado-Membro. Rui Barbosa dizia que o DF era um semi-Estado ou um quase-Estado. Em 21.04.60, concretizando uma ideia lançada já na CF 1891, a Capital foi transferida para o Planalto Central.

O antigo DF passou a constituir um novo Estado, o Estado da Guanabara, tendo a cidade do Rio de Janeiro como Capital.

A Capital do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, era Niterói. O primeiro governador da Guanabara foi Carlos Lacerda. Em 1975 ocorreu a fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, preservando-se o nome Rio de Janeiro e estabelecendo a cidade do Rio como Capital.

O atual DF tem 5.814 Km2 e uma população de aproximadamente 1.800.000 habitantes. É composto pela cidade de Brasília e mais 18 regiões administrativas, entre elas Ceilândia, Taguatinga, Samambaia e Planaltina.

A cultura em Brasília se confunde com a própria cidade já que ela é patrimônio Cultural da Humanidade. São 112,25 quilômetros quadrados de área tombada e o único bem contemporâneo a receber esta distinção. Nela estão monumentos e edifícios que são marco da arquitetura e urbanismo modernos.

Brasília foi inscrita na lista da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) em 7 de dezembro de 1987. Estes lugares são reconhecidos como patrimônio de todo o mundo, independente do território onde estejam. O objetivo é a sua preservação para as futuras gerações.

Ela foi reconhecida como patrimônio por conta da sua concepção modernista, baseada nas ideias de Lúcio Costa, que integravam a escala monumental, dos grandes espaços e construções, à intenção bucólica, de convivência ao redor das áreas verdes. Oscar Niemeyer projetou grandes monumentos que se integraram ao plano urbanístico, com o melhor da expressão arquitetônica integrada à arte.

É por esse motivo que a cultura de Brasília também se mistura à sua história, à história de sua construção e à arquitetura e ao urbanismo.

LEGISLAÇÃO

1 Lei Orgânica do Distrito Federal. 1.1 Fundamentos da Organização dos Poderes e do Distrito Federal. 1.2 Organização do Distrito Federal. 1.3 Organização Administrativa do Distrito Federal. 01
2 Lei Complementar Distrital nº 840/2011 e suas alterações (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, das Autarquias e das Fundações Públicas Distritais). 02
3 Lei Complementar do Distrito Federal nº 828/2010 e suas alterações. 30

1 LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. 1.1 FUNDAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES E DO DISTRITO FEDERAL. 1.2 ORGANIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. 1.3 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DISTRITO FEDERAL.

LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL
TÍTULO I
DOS FUNDAMENTOS DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES E DO DISTRITO FEDERAL

Art. 1º O Distrito Federal, no pleno exercício de sua autonomia política, administrativa e financeira, observador os princípios constitucionais, reger-se-á por esta Lei Orgânica.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição Federal e desta Lei Orgânica.

Art. 2º O Distrito Federal integra a união indissolúvel da República Federativa do Brasil e tem como valores fundamentais:

I - a preservação de sua autonomia como unidade federativa;

II - a plena cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Ninguém será discriminado ou prejudicado em razão de nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, características genéticas, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, orientação sexual, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, por ter cumprido pena, nem por qualquer particularidade ou condição, observada a Constituição Federal.

Art. 3º São objetivos prioritários do Distrito Federal:

I - garantir e promover os direitos humanos assegurados na Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos;

II - assegurar ao cidadão o exercício dos direitos de iniciativa que lhe couberem, relativos ao controle da legalidade e legitimidade dos atos do Poder Público e da eficácia dos serviços públicos;

III - preservar os interesses gerais e coletivos;

IV - promover o bem de todos;

V - proporcionar aos seus habitantes condições de vida compatíveis com a dignidade humana, a justiça social e o bem comum;

VI - dar prioridade ao atendimento das demandas da sociedade nas áreas de educação, saúde, trabalho, transporte, segurança pública, moradia, saneamento básico, lazer e assistência social;

VII - garantir a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

VIII - preservar sua identidade, adequando as exigências do desenvolvimento à preservação de sua memória, tradição e peculiaridades;

IX - valorizar e desenvolver a cultura local, de modo a contribuir para a cultura brasileira.

INCLUÍDO O INCISO X – PELA EMENDA A LEI ORGÂNICA Nº 06, DE 14 DE OUTUBRO DE 1996, PUBLICADA NO DODF ,DE 22.10.96

X - assegurar, por parte do poder público, a proteção individualizada à vida e à integridade física e psicológica das vítimas e testemunhas de infrações penais e de sues respectivos familiares.

INCLUÍDO PELA - EMENDA A LEI ORGÂNICA Nº 12, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1996, PUBLICADA NO DODF DE 19.12.96

XI - zelar pelo conjunto urbanístico de Brasília, tombado sob a inscrição nº 532 do Livro do Tombo Histórico, respeitadas as definições e critérios constantes do Decreto nº 10.829, de 2 de outubro de 1987, e da Portaria nº 314, de 8 de outubro de 1992, do então Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, hoje Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

ACRESCENTADO O INCISO XII AO ART. 3º PELA EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 73, DE 23/04/14 – DODF DE 25/04/14.

XII – promover, proteger e defender os direitos da criança, do adolescente e do jovem.

ACRESCENTADO O INCISO XIII AO ART. 3º PELA EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 103, DE 06/12/17 – DODF DE 11/12/17.

XIII - valorizar a vida e adotar políticas públicas de saúde, de assistência e de educação preventivas do suicídio.

ACRESCENTADO O INCISO XIV AO ART. 3º PELA EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 115, DE 08/10/19– DODF DE 11/10/19.

XIV - promover a inclusão digital, o direito de acesso à Internet, o exercício da cidadania em meios digitais e a prestação de serviços públicos por múltiplos canais de acesso.

Art. 4º É assegurado o exercício do direito de petição ou representação, independentemente de pagamento de taxas ou emolumentos, ou de garantia de instância.

Art. 5º A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

TÍTULO II
DA ORGANIZAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL
CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 6º Brasília, Capital da República Federativa do Brasil, é a sede do governo do Distrito Federal.

Art. 7º São símbolos do Distrito Federal a bandeira, o hino e o brasão.

Parágrafo único. A lei poderá estabelecer outros símbolos e dispor sobre seu uso no território do Distrito Federal.

Art. 8º O território do Distrito Federal compreende o espaço físico geográfico que se encontra sob seu domínio e jurisdição.

Art. 9º O Distrito Federal, na execução de seu programa de desenvolvimento econômico-social, buscará a integração com a região do entorno do Distrito Federal.

CAPÍTULO II
DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Art. 10. O Distrito Federal organiza-se em Regiões Administrativas, com vistas à descentralização administrativa, à utilização racional de recursos para o desenvolvimento sócio-econômico e à melhoria da qualidade de vida.

§ 1º A lei disporá sobre a participação popular no processo de escolha do Administrador Regional.

§ 2º A remuneração dos Administradores Regionais não poderá ser superior à fixada para os Secretários de Governo do Distrito Federal.

FICA ACRESCENTADO O § 3º AO ART. 10 PELA EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 60, DE 2011 – DODF DE 26/12/11.

§ 3° A proibição de que trata o art. 19, § 8°, aplica-se à nomeação de administrador regional.

NOTA: FICA SUBSTITUÍDA A EXPRESSÃO “SECRETÁRIO DE GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL” POR “SECRETÁRIO DE ESTADO DO DISTRITO FEDERAL”, CONFORME EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 44 DE 29/11/05 – DODF DE 09/12/05.

Art. 11. As Administrações Regionais integram a estrutura administrativa do Distrito Federal.

Art. 12. Cada Região Administrativa do Distrito Federal terá um Conselho de Representantes Comunitários, com funções consultivas e fiscalizadoras, na forma da lei.

Art. 13. A criação ou extinção de Regiões Administrativas ocorrerá mediante lei aprovada pela maioria absoluta dos Deputados Distritais.

ACRESCENTADO O PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 13 PELA EMENDA À LEI ORGÂNICA DO DF Nº 83, DE 20/08/14 – DODF DE 25/08/14.

Parágrafo único. Com a criação de nova região administrativa, fica criado, automaticamente, conselho tutelar para a respectiva região.

2 LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 840/2011 E SUAS ALTERAÇÕES (REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS DISTRITAIS).

LEI COMPLEMENTAR Nº 840, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2011

Dispõe sobre o regime jurídicos dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

TÍTULO I
CAPÍTULO ÚNICO
DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei Complementar institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da administração direta, autárquica e fundacional e dos órgãos relativamente autônomos do Distrito Federal.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional e cometidas a um servidor público.

Parágrafo único. Os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e subsídio ou vencimentos pagos pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

TÍTULO II
DOS CARGOS PÚBLICOS E DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA
CAPÍTULO I
DO PROVIMENTO
SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 4º A investidura em cargo de provimento efetivo depende de prévia aprovação em concurso público.

Art. 5º Os cargos em comissão, destinados exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se cargo em comissão:

I – de direção: aquele cujo desempenho envolva atribuições da administração superior;

II – de chefia: aquele cujo desempenho envolva relação direta e imediata de subordinação;

III – de assessoramento: aquele cujas atribuições sejam para auxiliar:

a) os detentores de mandato eletivo;

b) os ocupantes de cargos vitalícios;

c) os ocupantes de cargos de direção ou de chefia.

§ 2º Pelo menos cinquenta por cento dos cargos em comissão devem ser providos por servidor público de carreira, nos casos e condições previstos em lei.

§ 3º É proibida a designação para função de confiança ou a nomeação para cargo em comissão, incluídos os de natureza especial, de pessoa que tenha praticado ato tipificado como causa de inelegibilidade prevista na legislação eleitoral, observado o mesmo prazo de incompatibilidade dessa legislação.

Art. 6º As funções de confiança, privativas de servidor efetivo, destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Art. 7º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

I – a nacionalidade brasileira;

II – o gozo dos direitos políticos;

III – a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

IV – o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

V – a idade mínima de dezoito anos;

VI – a aptidão física e mental.

§ 1º A lei pode estabelecer requisitos específicos para a investidura em cargos públicos.

§ 2º O provimento de cargo público por estrangeiro deve observar o disposto em Lei federal.

§ 3º Os requisitos para investidura em cargo público devem ser comprovados por ocasião da posse.

Art. 8º São formas de provimento de cargo público:

I – nomeação;

II – reversão;

III – aproveitamento;

IV – reintegração;

V – recondução.

Art. 9º É vedado editar atos de nomeação, posse ou exercício com efeito retroativo.

Art. 10. O ato de provimento de cargo público compete ao:

I – Governador, no Poder Executivo;

II – Presidente da Câmara Legislativa;

III – Presidente do Tribunal de Contas.

SEÇÃO II
DO CONCURSO PÚBLICO

Art. 11. As normas gerais sobre concurso público são as fixadas em lei específica.

§ 1º (V E T A D O).

§ 2º O concurso público é de provas ou de provas e títulos, conforme dispuser a lei do respectivo plano de carreira.

Art. 12. O edital de concurso público tem de reservar vinte por cento das vagas para serem preenchidas por pessoa com deficiência, desprezada a parte decimal.

§ 1º A vaga não preenchida na forma do caput reverte-se para provimento dos demais candidatos.

§ 2º A deficiência e a compatibilidade para as atribuições do cargo são verificadas antes da posse, garantido recurso em caso de decisão denegatória, com suspensão da contagem do prazo para a posse.

§ 3º Não estão abrangidas pelos benefícios deste artigo a pessoa com deficiência apta para trabalhar normalmente e a inapta para qualquer trabalho.

Art. 13. O concurso público tem validade de até dois anos, a qual pode ser prorrogada uma única vez, por igual período, na forma do edital.

§ 1º No período de validade do concurso público, o candidato aprovado deve ser nomeado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo na carreira.

§ 2º O candidato aprovado em concurso público, no prazo de cinco dias contados da publicação do ato de nomeação, pode solicitar seu reposicionamento para o final da lista de classificação.

SEÇÃO III
DA NOMEAÇÃO

Art. 14. A nomeação faz-se em cargo:

I – de provimento efetivo;

II – em comissão.

§ 1º A nomeação para cargo efetivo deve observar a ordem de classificação e o prazo de validade do concurso público.

§ 2º O candidato aprovado no número de vagas previstas no edital do concurso tem direito à nomeação no cargo para o qual concorreu.

Art. 15. O servidor ocupante de cargo em comissão pode ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo em comissão, hipótese em que deve:

I – acumular as atribuições de ambos os cargos;

II – optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

Art. 16. É vedada a nomeação, para cargo em comissão ou a designação para função de confiança, do cônjuge, de companheiro ou de parente, por consanguinidade até o terceiro grau ou por afinidade:

I – do Governador e do Vice-Governador, na administração pública direta, autárquica ou fundacional do Poder Executivo;

II – de Deputado Distrital, na Câmara Legislativa;

III – de Conselheiro, Auditor ou Procurador do Ministério Público, no Tribunal de Contas;

IV – (V E T A D O).

§ 1º As vedações deste artigo aplicam-se:

I – aos casos de reciprocidade de nomeação ou designação;

II – às relações homoafetivas.

§ 2º Não se inclui nas vedações deste artigo a nomeação ou a designação:

I – de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, incluídos os aposentados, desde que seja observada:

a) a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo efetivo com o cargo em comissão ou a função de confiança;

b) a compatibilidade e a complexidade das atribuições do cargo efetivo com o cargo em comissão ou a função de confiança;

II – realizada antes do início do vínculo familiar entre o agente público e o nomeado ou designado;

III – de pessoa já em exercício no mesmo órgão, autarquia ou fundação antes do início do vínculo familiar com o agente público, para cargo, função ou emprego de nível hierárquico igual ou mais baixo que o anteriormente ocupado.

§ 3º Em qualquer caso, é vedada a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança sob subordinação hierárquica mediata ou imediata.

SEÇÃO IV
DA POSSE E DO EXERCÍCIO

Art. 17. A posse ocorre com a assinatura do respectivo termo, do qual devem constar as atribuições, os direitos e os deveres inerentes ao cargo ocupado.

§ 1º A posse deve ocorrer no prazo de trinta dias, contados da publicação do ato de nomeação.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º pode ser prorrogado para ter início após o término das licenças ou dos afastamentos seguintes:

I – licença médica ou odontológica;

II – licença-maternidade;

III – licença-paternidade;

IV – licença para o serviço militar.

§ 3º A posse pode ocorrer mediante procuração com poderes específicos.

§ 4º Só há posse nos casos de provimento por nomeação.

§ 5º Deve ser tornado sem efeito o ato de nomeação se a posse não ocorrer no prazo previsto neste artigo.

Art. 18. Por ocasião da posse, é exigido do nomeado apresentar:

I – os comprovantes de satisfação dos requisitos previstos no art. 7º e nas normas específicas para a investidura no cargo;

II – declaração:

a) de bens e valores que constituem seu patrimônio;

b) sobre acumulação ou não de cargo ou emprego público, bem como de proventos da aposentadoria de regime próprio de previdência social;

c) sobre a existência ou não de impedimento para o exercício de cargo público.

§ 1º É nulo o ato de posse realizado sem a apresentação dos documentos a que se refere este artigo.

§ 2º A aptidão física e mental é verificada em inspeção médica oficial.

§ 3º A declaração prevista no inciso II, a, deve ser feita em formulário fornecido pelo setor de pessoal da repartição, e dele deve constar campo para informar bens, valores, dívidas e ônus reais exigidos na declaração anual do imposto de renda da pessoa física, com as seguintes especificações:

I – a descrição do bem, com sua localização, especificações gerais, data e valor da aquisição, nome do vendedor e valor das benfeitorias, se houver;

II – as dívidas e o ônus real sobre os bens, com suas especificações gerais, valor e prazo para quitação, bem como o nome do credor;

III – a fonte de renda dos últimos doze meses, com a especificação do valor auferido no período.

Art. 19. Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público.

§ 1º O servidor não pode entrar em exercício:

I – se ocupar cargo inacumulável, sem comprovar a exoneração ou a vacância de que trata o art. 54;

II – se ocupar cargo acumulável, sem comprovar a compatibilidade de horários;

III – se receber proventos de aposentadoria inacumuláveis com a remuneração ou subsídio do cargo efetivo, sem comprovar a opção por uma das formas de pagamento.

§ 2º É de cinco dias úteis o prazo para o servidor entrar em exercício, contado da posse.

§ 3º Compete ao titular da unidade administrativa onde for lotado o servidor dar-lhe exercício.

§ 4º Com o exercício, inicia-se a contagem do tempo efetivo de serviço.

§ 5º O servidor que não entrar em exercício no prazo do § 2º deve ser exonerado.

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor tem de apresentar ao órgão competente os documentos necessários aos assentamentos individuais.

Parágrafo único. O início, a suspensão, a interrupção e o reinício do exercício são registrados nos assentamentos individuais do servidor.

Art. 21. O exercício de função de confiança inicia-se com a publicação do ato de designação, salvo quando o servidor estiver em licença ou afastado por qualquer motivo legal, hipótese em que o exercício se inicia no primeiro dia útil após o término do impedimento, que não pode exceder a trinta dias da publicação.

SEÇÃO V
DO ESTÁGIO PROBATÓRIO

Art. 22. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo fica sujeito ao estágio probatório pelo prazo de três anos.

Art. 23. Na hipótese de acumulação lícita de cargos, o estágio probatório é cumprido em relação a cada cargo em cujo exercício esteja o servidor, vedado o aproveitamento de prazo ou pontuação.

Art. 24. O servidor pode desistir do estágio probatório e ser reconduzido ao cargo de provimento efetivo anteriormente ocupado no qual já possuía estabilidade, observado o disposto no art. 37.

Parágrafo único. Não pode desistir do estágio probatório o servidor que responde a processo disciplinar.

Art. 25. É vedado à administração pública conceder licença não remunerada ou autorizar afastamento sem remuneração ao servidor em estágio probatório.

§ 1º Excetua-se do disposto neste artigo o afastamento para o serviço militar ou para o exercício de mandato eletivo.

§ 2º A vedação de que trata este artigo aplica-se ao gozo de licença-prêmio por assiduidade.

NOVA REDAÇÃO DADA AO §2º DO ART. 25 PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 952/2019 – DODF DE 17/07/2019.

§ 2º A vedação de que trata este artigo aplica-se ao gozo da licença-servidor.

Art. 26. O servidor em estágio probatório pode:

I – exercer qualquer cargo em comissão ou função de confiança no órgão, autarquia ou fundação de lotação;

II – ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargo de natureza especial ou de equivalente nível hierárquico.

Art. 27. Fica suspensa a contagem do tempo de estágio probatório quando ocorrer:

I – o afastamento de que tratam os arts. 26, II, e 162;

II – licença remunerada por motivo de doença em pessoa da família do servidor.

Art. 28. Durante o estágio probatório, são avaliadas a aptidão, a capacidade e a eficiência do servidor para o desempenho do cargo, com a observância dos fatores:

I – assiduidade;

II – pontualidade;

III – disciplina;

IV – capacidade de iniciativa;

V – produtividade;

VI – responsabilidade.

§ 1º O Poder Executivo e os órgãos do Poder Legislativo devem regulamentar, em seus respectivos âmbitos de atuação, os procedimentos de avaliação do estágio probatório, observado, no mínimo, o seguinte:

I – até o trigésimo mês do estágio probatório, a avaliação é feita semestralmente, com pontuação por notas numéricas de zero a dez;

II – as avaliações de que trata o inciso I são feitas pela chefia imediata do servidor, em ficha previamente preparada e da qual conste, pelo menos, o seguinte:

a) as principais atribuições, tarefas e rotinas a serem desempenhadas pelo servidor, no semestre de avaliação;

b) os elementos e os fatores previstos neste artigo;

c) o ciente do servidor avaliado.

§ 2º Em todas as avaliações, é assegurado ao avaliado:

I – o amplo acesso aos critérios de avaliação;

II – o conhecimento dos motivos das notas que lhe foram atribuídas;

III – o contraditório e a ampla defesa, nos termos desta Lei Complementar.

§ 3º As avaliações devem ser monitoradas pela comissão de que trata o art. 29.

Art. 29. A avaliação especial, prevista na Constituição Federal como condição para aquisição da estabilidade, deve ser feita por comissão, quatro meses antes de terminar o estágio probatório.

§ 1º A comissão de que trata este artigo é composta por três servidores estáveis do mesmo cargo ou de cargo de escolaridade superior da mesma carreira do avaliado.

§ 2º Não sendo possível a aplicação do disposto no § 1º, a composição da comissão deve ser definida, conforme o caso:

I – pelo Presidente da Câmara Legislativa;

II – pelo Presidente do Tribunal de Contas;

III – pelo Secretário de Estado a que o avaliado esteja subordinado, incluídos os servidores de autarquia, fundação e demais órgãos vinculados.

§ 3º Para proceder à avaliação especial, a comissão deve observar os seguintes procedimentos:

I – adotar, como subsídios para sua decisão, as avaliações feitas na forma do art. 28, incluídos eventuais pedidos de reconsideração, recursos e decisões sobre eles proferidas;

II – ouvir, separadamente, o avaliador e, em seguida, o avaliado;

III – realizar, a pedido ou de ofício, as diligências que eventualmente emergirem das oitivas de que trata o inciso II;

IV – aprovar ou reprovar o servidor no estágio probatório, por decisão fundamentada.

§ 4º Contra a reprovação no estágio probatório cabe pedido de reconsideração ou recurso, a serem processados na forma desta Lei Complementar.

Art. 30. As autoridades de que trata o art. 29, § 2º, são competentes para:

I – julgar, em única e última instância, qualquer recurso interposto na forma do art. 29;

II – homologar o resultado da avaliação especial feita pela comissão e, como consequência, efetivar o servidor no cargo, quando ele for aprovado no estágio probatório.

Art. 31. O servidor reprovado no estágio probatório deve ser, conforme o caso, exonerado ou reconduzido ao cargo de origem.

SEÇÃO VI
DA ESTABILIDADE

Art. 32. O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo regularmente aprovado no estágio probatório adquire estabilidade no serviço público ao completar três anos de efetivo exercício.

Art. 33. O servidor estável só perde o cargo nas hipóteses previstas na Constituição Federal.

SEÇÃO VII
DA REVERSÃO

Art. 34. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I – por invalidez, quando, por junta médica oficial, ficar comprovada a sua reabilitação;

II – quando constatada, administrativa ou judicialmente, a insubsistência dos fundamentos de concessão da aposentadoria;

III – voluntariamente, desde que, cumulativamente:

a) haja manifesto interesse da administração, expresso em edital que fixe os critérios de reversão voluntária aos interessados que estejam em igual situação;

b) tenham decorrido menos de cinco anos da data de aposentadoria;

c) haja cargo vago.

§ 1º É de quinze dias úteis o prazo para o servidor retornar ao exercício do cargo, contados da data em que tomou ciência da reversão.

§ 2º Não pode reverter o aposentado que tenha completado setenta anos.

Art. 35. A reversão deve ser feita no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 34, I e II, encontrando-se provido o cargo, o servidor deve exercer suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

SEÇÃO VIII
DA REINTEGRAÇÃO

Art. 36. A reintegração é a reinvestidura do servidor no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com o restabelecimento dos direitos que deixou de auferir no período em que esteve demitido.

§ 1º Na hipótese de o cargo ter sido extinto, o servidor fica em disponibilidade, observado o disposto nos arts. 38, 39 e 40.

§ 2º Encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante deve ser reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, ou aproveitado em outro cargo ou, ainda, posto em disponibilidade.

§ 3º É de cinco dias úteis o prazo para o servidor retornar ao exercício do cargo, contados da data em que tomou ciência do ato de reintegração.

SEÇÃO IX
DA RECONDUÇÃO

Art. 37. A recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no art. 202, § 3º, e decorre de:

I – reprovação em estágio probatório;

II – desistência de estágio probatório;

III – reintegração do anterior ocupante.

§ 1º Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor tem de ser aproveitado em outro cargo, observado o disposto no art. 39.

§ 2º O servidor tem de retornar ao exercício do cargo até o dia seguinte ao da ciência do ato de recondução.

SEÇÃO X
DA DISPONIBILIDADE E DO APROVEITAMENTO

Art. 38. O servidor só pode ser posto em disponibilidade nos casos previstos na Constituição Federal.

Parágrafo único. A remuneração do servidor posto em disponibilidade, proporcional ao tempo de serviço, não pode ser inferior a um terço do que percebia no mês anterior ao da disponibilidade.

Art. 39. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade é feito mediante aproveitamento:

I – no mesmo cargo;

II – em cargo resultante da transformação do cargo anteriormente ocupado;

III – em outro cargo, observada a compatibilidade de atribuições e vencimentos ou subsídio do cargo anteriormente ocupado.

Art. 40. É obrigatório o imediato aproveitamento de servidor em disponibilidade, assim que houver vaga em órgão, autarquia ou fundação.

§ 1º É de trinta dias o prazo para o servidor retornar ao exercício, contados da data em que tomou ciência do aproveitamento.

§ 2º Deve ser tornado sem efeito o aproveitamento e ser cassada a disponibilidade, se o servidor não retornar ao exercício no prazo do § 1º, salvo se por doença comprovada por junta médica oficial.

CAPÍTULO II
DOS REMANEJAMENTOS
SEÇÃO I
DA REMOÇÃO

Art. 41. Remoção é o deslocamento da lotação do servidor, no mesmo órgão, autarquia ou fundação e na mesma carreira, de uma localidade para outra.

§ 1º A remoção é feita a pedido de servidor que preencha as condições fixadas no edital do concurso aberto para essa finalidade.

§ 2º O sindicato respectivo tem de ser ouvido em todas as etapas do concurso de remoção.

§ 3º A remoção de ofício destina-se exclusivamente a atender a necessidade de serviços que não comporte o concurso de remoção.

Art. 42. É lícita a permuta entre servidores do mesmo cargo, mediante autorização prévia das respectivas chefias.

SEÇÃO II
DA REDISTRIBUIÇÃO

Art. 43. Redistribuição é o deslocamento do cargo, ocupado ou vago, para outro órgão, autarquia ou fundação do mesmo Poder.

§ 1º A redistribuição dá-se:

I – para cargo de uma mesma carreira, no caso de reorganização ou ajustamento de quadro de pessoal às necessidades do serviço;

II – no caso de extinção ou criação de órgão, autarquia ou fundação.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, II, devem ser observados o interesse da administração pública, a vinculação entre os graus de complexidade e responsabilidade do cargo, a correlação das atribuições, a equivalência entre os vencimentos ou subsídio e a prévia apreciação do órgão central de pessoal.

CAPÍTULO III
DA SUBSTITUIÇÃO

Art. 44. O ocupante de cargo ou função de direção ou chefia tem substituto indicado no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designado pela autoridade competente.

§ 1º O substituto deve assumir automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia:

I – em licenças, afastamentos, férias e demais ausências ou impedimentos legais ou regulamentares do titular;

II – em caso de vacância do cargo.

§ 2º O substituto faz jus aos vencimentos ou subsídio pelo exercício do cargo de direção ou chefia, pagos na proporção dos dias de efetiva substituição.

Art. 45. O disposto no art. 44 aplica-se aos titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria.

DIREITO ADMINISTRATIVO:

1 Estado, governo e administração pública. 1.1 Conceitos. 1.2 Elementos. 01
2 Direito administrativo. 2.1 Conceito. 2.2 Objeto. 2.3 Fontes. 02
3 Ato administrativo. 3.1 Conceito, requisitos, atributos, classificação e espécies. 3.2 Extinção do ato administrativo. 3.2.1 Cassação, anulação, revogação e convalidação. 3.3 Decadência administrativa. 07
4 Agentes públicos do Distrito Federal. 4.1 Disposições constitucionais aplicáveis. 4.2 Disposições doutrinárias. 4.2.1 Conceito. 4.2.2 Espécies. 4.2.3 Cargo, emprego e função pública. 4.2.4 Provimento. 4.2.5 Vacância. 4.2.6 Efetividade, estabilidade e vitaliciedade. 4.2.7 Remuneração. 4.2.8 Direitos e deveres. 4.2.9 Responsabilidade. 4.2.10 Processo administrativo disciplinar. 4.3 Lei Complementar Distrital nº 840/2011 e suas alterações (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, das Autarquias e das Fundações Públicas Distritais). 16
5 Poderes da administração pública. 5.1 Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia. 5.2 Uso e abuso do poder. 49
6 Regime jurídicoadministrativo. 6.1 Conceito. 6.2 Princípios expressos e implícitos da administração pública. 51
7 Responsabilidade civil do Estado. 7.1 Evolução histórica. 7.2 Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. 7.2.1 Responsabilidade por ato comissivo do Estado. 7.2.2 Responsabilidade por omissão do Estado. 7.3 Requisitos para a demonstração da responsabilidade do Estado. 7.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado. 7.5 Reparação do dano. 7.6 Direito de regresso. 53
8 Serviços públicos. 8.1 Conceito. 8.2 Elementos constitutivos. 8.3 Formas de prestação e meios de execução. 8.4 Delegação. 8.4.1 Concessão, permissão e autorização. 8.5 Classificação. 8.6 Princípios. 56
9 Organização administrativa. 9.1 Centralização, descentralização, concentração e desconcentração. 9.2 Administração direta e indireta. 9.3 Autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. 9.4 Entidades paraestatais e terceiro setor. 9.4.1 Serviços sociais autônomos, entidades de apoio, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público. 67
10 Controle da administração pública. 10.1 Controle exercido pela administração pública. 10.2 Controle judicial. 10.3 Controle legislativo. 70
10.4 Improbidade administrativa. 10.4.1 Lei nº 8.429/1992 e suas alterações. 73
11 Processo administrativo. 11.1 Lei nº 9.784/1999 e suas alterações 79

1 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1.1 CONCEITOS. 1.2 ELEMENTOS.

O Estado é a organização política, com o fim específico e essencial de regulamentar, globalmente, as relações sociais entre os membros da população de seu território. O Estado Brasileiro é denominado "República Federativa do Brasil", nome que traduz nossa forma de governo (a república).

O Governo é o conjunto de órgãos supremos, a quem a constituição incumbe o exercício do poder de político.

Já a Administração Pública é o conjunto de órgãos dependentes, subordinados ao Poder Político (Governo), organizados material, financeira e humanamente, para a execução das decisões políticas.

O Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA leciona que "A organização administrativa no Estado federal é complexa, porque a função administrativa é institucionalmente imputada a diversas entidades governamentais autônomas, que, no caso brasileiro, estão expressamente referidas no próprio art. 37, de onde decorre a existência de várias Administrações Públicas: a federal (da União, a de cada Estado (Administração estadual), a do Distrito Federal e a de cada Município (Administração municipal ou local), cada qual submetida a um Poder político próprio, expresso por uma organização governamental autônoma" — (in 'Curso de Direito Constitucional Positivo', 7ª ed.Saraiva, p.551).

O Estado, modernamente, é criação do homem, para instrumentar a realização das necessidades comuns e identidades de nacionais. Como criação dos indivíduos, o Estado há de se relacionar com eles com o máximo respeito às suas garantias e direitos. Naturalmente, esses direitos e garantias individuais são bem definidos num estatuto maior, que exprime os poderes e os deveres do Estado, bem como a proteção dos indivíduos.

A Administração Publica é todo o aparato do Estado para realizar o mister (tarefa) para o qual foi criado, desde a proteção das fronteiras, segurança da paz, até as mínimas necessidades comuns das pessoas, que também se compreendem naquela tarefa. Enfim, a administração pública é a gestão dos interesses da coletividade, realizada pelo Estado, que, concretamente, age para satisfazer a conservação da estrutura social, do bem estar individual das pessoas e o progresso social.

Por isso o Prof.HELY LOPES MEIRELLES ensina que "A Administração é o instrumental de que dispõe o Estado para por em prática as opções políticas do Governo. Isto não quer dizer que a Administração não tenha poder de decisão. Tem. Mas o tem somente na área de suas atribuições e nos limites legais de sua competência executiva, só podendo opinar e decidir sobre assuntos jurídicos, técnicos, financeiros, ou de conveniência e oportunidade administrativas, sem qualquer faculdade de opção política sobre a matéria" — (in "Direito Administrativo Brasileiro Administrativo Brasileiro Administrativo Brasileiro Administrativo Brasileiro", 5ª ed.RT, p.44).

Elementos do Estado

O Estado é composto de três elementos inseparáveis: seu povo (as pessoas, seres humanos que o integram), seu Território (o espaço de terra, dentro dos respectivos limites, que constitui seu corpo físico) e o Governo Soberano (o poder absoluto com que aquele povo se autodetermina e se auto-organiza, impondo-se perante outros Estados).

Poderes do Estado

O Estado moderno, perfilhando a clássica divisão de Montesquieu, tem sua estruturação político constitucional tripartida em Poderes, com os quais norteará a sua organização e seu desideratum: "Poder Executivo", "Poder Legislativo" e "Poder Judiciário". Cada um desses poderes "administrará" (realizará suas tarefas) em uma distinta área:

(O Executivo executará as leis e realizará obras e serviços, para o atendimento das necessidades da população.

(O Legislativo "administrará" a fiscalização da atividade do Executivo e do Judiciário e, ainda, traçará as regras (leis) de convivência social.

(O Judiciário prestará o serviço de resolver todos os conflitos entre os interesses das pessoas, aplicando a lei correta para cada caso; atuará, ainda, no controle dos atos administrativos tanto do Legislativo, quanto do Executivo.

Estrutura Administrativa

Essa a razão pela qual a estruturação administrativa é correlacionada com a organização do Estado e sua respectiva forma de governo. No caso brasileiro em que o Estado é Federativo, sob governo Republicano Presidencialista, numa democracia representativa, assegurando-se autonomia à União, aos Estados Membros e aos Municípios — a estrutura administrativa se desenvolverá nesses quatro distintos níveis governamentais quatro distintos níveis governamentais quatro distintos níveis governamentais quatro distintos níveis governamentais quatro distintos níveis governamentais.

Assim, rigorosamente, quatro são as espécies de Administração Pública:

1)a Administração Pública Municipal, que zelará pelos interesses da população local, atuando nos limites do território do município;

2)a Administração Pública Estadual, que promoverá todas as iniciativa para satisfazer os interesses da população de sua região (Estado), atuando nos limites do território do Estado-membro;

3)a Administração Pública do Distrito Federal, que se empenhará em atender os interesses da população residente na área territorial do Distrito Federal;

4)a Administração Pública Federal, representada pela União, que terá por dever administrar os interesses nacionais em geral, atuando em toda a extensão do território nacional

Entidades Políticas e Administrativas

Toda organização administrativa é correlacionada com a estrutura do Estado e sua respectiva forma de governo. No caso brasileiro em que o Estado é Federativo, sob governo Republicano Presidencialista, numa democracia representativa — opera-se a repartição a quatro entidades políticas: União, aos Estados Membros, Distrito Federal e aos Municípios — cada uma delas com autonomia administrativa.

É o que estabelece o art.18 da Constituição Federal, ao proclamar que "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

Atente-se a que nossa estruturação federativa, dentre as Entidades Políticas, inusitadamente, inclui os municípios os dentre seus componentes — algo estranho para a concepção doutrinária de que uma Federação é uma forma de estado, que se caracteriza pela existência de vários Estados (quase-Países), que, internamente são bastante autônomos, mas, perante os demais Países, apresentam-se reunidos sob um único poder central soberano.

Por isso, nossa estrutura federativa — com quatro Entidades Políticas — é tachada pelos Constitucionalistas como arrematada anomalia, argumentando que os Municípios não passam de divisão territorial e administrativa dos Estados-membros — conforme se vê na crítica de JOSÉ AFONSO DA SILVA, de que "Foi equívoco o constituinte incluir os Municípios como componente da federação. Município é divisão política do Estado-membro. E agora temos uma federação de Municípios e Estados, ou uma federação de Estados? faltam outros elementos para a caracterização de federação de Municípios" — (in 'Curso de Direito Constitucional Positivo', 7ª ed.Rev. Trib., pg.91).

Inspiração da Constituição dos Estados Unidos da América, a repartição do poder estatal entre as Entidades Políticas visa a descentralizar o poder estatal, minimizando os riscos de uma excessiva concentração de poder político e, mais que isso, aproximando o Poder Político das peculiaridades regionais de um território, e locais, no caso brasileiro, com a inclusão do Município dentre as Entidades Políticas

Entidades Administrativas

Como se confere no texto do mesmo art.18 da Constituição Federal — "A organização político-administrativa administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição" — o legislador constituinte não só reconheceu essas quatro Entidades como parte da organização política, como cometeu a elas a própria organização administrativa da República Federativa do Brasil.

Já as atividade pela qual as autoridades satisfazem necessidades do interesse público, valendo-se das prerrogativas do poder — estas são desempenhas pelas Entidades Administrativas — vale dizer, pelos Órgãos e Agentes Públicos, de cada uma daquelas Entidades Políticas — que comporão a Administração Pública propriamente dita.

Efetivamente, o ordenamento jurídico constitucional reparte a tarefa administrativa às Entidades Administrativas — fazendo expressa a competência da União, e residual a competência dos Estados-membros: a competência destes é tudo que não seja da competência da União.

Destaque-se aqui a similitude constitucional do Distrito Federal aos Estados-membros, e que também integra ainda organização federativa, como uma das Entidades Administrativas, gozando de igual autonomia, e dotado de personalidade jurídico-política e competência própria (arts. 23 e 32, § 1°, da CF).

Mas, como Entidade Administrativa, a União também é dotada de alguma competência (ou poderes) implícita, assim entendida aquela que é decorrência lógica de suas competências expressas, ou aquela imprescindível para que suas competências possam ser exercidas.

Também o Município é reconhecido como Entidade Administrativa, inclusive gozando de autonomia — a ponto de elaborar sua própria constituição (Lei Orgânica, ou Carta Municipal: art. 29, caput, CF) — e dispõe de competências tanto enumeradas (arts. 23 e 30, inc.II a IX, CF), como de outras não enumeradas, traduzidas numa fórmula genérica de caber-lhe o atendimento ao "interesse local" (art. 30, inc. I, CF), ou, na concepção consagrada, a realização do peculiar e predominante interesse local.

Enfim, como ensina o Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, "A organização administrativa no Estado federal é complexa, porque a função administrativa é institucionalmente imputada a diversas entidades governamentais autônomas, que, no caso brasileiro, estão expressamente referidas no próprio art.37, de onde decorre a existência de várias Administrações Públicas: a federal (da União, a de cada Estado (Administração estadual), a do Distrito Federal e a de cada Município (Administração municipal ou local), cada qual submetida a um Poder político próprio, expresso por uma organização governamental autônoma" — (in 'Curso de Direito Constitucional Positivo', 7ª ed.Saraiva, pg.551).

Assim, a Administração Publica é todo o aparato de que se valem as Entidades Administrativas — cada uma delas na esfera de suas competências — para realizar seu o mister (tarefa), desde a proteção das fronteiras, segurança da paz, no âmbito federal, passando pelas realização das necessidades regionais, até as mínimas necessidades locais, comuns das pessoas, que também se compreendem naquela tarefa.

O Prof.DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO anota que "por administração, genericamente, pode-se entender:

Atividades de pessoas gerindo interesses na prossecução de determinados objetivos... administração pública como o conjunto de atividades preponderantemente executórias, praticas pelas pessoas jurídicas de direito público ou por suas delegatárias, gerindo interesses públicos, na prossecução dos fins legalmente cometidos ao Estado" — (in "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed.Forense, pg.81).

Organização do Estado Organização do Estado Organização

O Brasil é um Estado federal, e, assim, nossa Constituição impõe-lhe uma organização quaternária, ou seja, reconhece autonomia política a quatro níveis de Administração, desempenhada por quatro distintas Entidades — também chamadas de pessoas jurídicas de direito público interno: (a) a União, (b) os Estados-Membros, (c) os Municípios e (d) o Distrito Federal**.**

2 DIREITO ADMINISTRATIVO. 2.1 CONCEITO. 2.2 OBJETO. 2.3 FONTES.

O conceito de Direito Administrativo é marcado por divergências doutrinárias, o que ocorre pelo fato de que cada autor evidencia os **critérios** que considera relevantes para a construção da definição mais apropriada para seara jurídica.

Antes de adentrar o cerne da acepção do Direito Administrativo, é importante compreender que o Estado desempenha três funções essenciais, quais sejam, **Legislativa**, **Administrativa** e **Jurisdicional**. Os poderes **Legislativo**, **Executivo** e **Judiciário**, independentes, mas harmônicos entre si, foram criados para desempenhar as funções do Estado. Assim, é possível verificar o seguinte:

Funções do Estado:

→ Legislativa;
→ Administrativa;
→ Jurisdicional.

Poderes criados para desempenhar as funções do Estado:

→ Legislativo;
→ Executivo;
→ Judiciário.

É correto afirmar que cada poder exerce, de forma precípua, uma das funções de Estado, é o que chamamos de **função típica**. Dessa forma, é possível apontar a estrutura a seguir:

Poder:	Função Típica:	Atribuição:
Legislativo	**Legislativa**	**Elaborar o regramento jurídico estatal.**
Executivo	**Administrativa**	**Administração, gestão estatal.**
Judiciário	**Jurisdicional**	**Julgar, solucionar conflitos através da interpretação e aplicação das leis.**

Não obstante o exercício de sua função típica, cada poder também pode exercer as funções destinadas precipuamente a outro poder, é o que se convencionou chamar de exercício de **função atípica**. Observe:

Poder:	Função Típica:	Atribuição Típica:	Exemplos de exercício da função atípica
Legislativo	**Legislativa**	**Elaborar o regramento jurídico estatal.**	**Função Atípica (Típica do Judiciário): Julgar Presidente da República por crime de responsabilidade.**
Executivo	**Executiva**	**Administração, gestão estatal.**	**Função Atípica (Típica do Legislativo): Edição de Medida Provisória pelo Chefe do Executivo.**
Judiciário	**Jurisdicional**	**Julgar,solucionar conflitos através da interpretação e aplicação das leis.**	**Função Atípica (Típica do Executivo): Licitar para realizar a aquisição de equipamentos utilizados em âmbito interno.**

Feitas as pontuações necessárias, passemos à análise dos critérios utilizados para conceituação do Direito Administrativo:

• Critério Legalista ou Exegético: Segundo este critério, Direito Administrativo seria o conjunto de leis que regulam a Administração Pública, a Administração do Estado.

É falho em razão da sua incompletude, pois o Direito Administrativo não é composto apenas por leis, mas também por princípios e outros elementos;

• Critério do Poder Executivo: De acordo com tal critério, Direito Administrativo se restringiria a ramo do direito que regula os atos to Poder Executivo.

Critério equivocado, pois, conforme já explanado, os poderes também podem exercer funções atípicas.

• Critério do Serviço Público: Disciplina que o Direito Administrativo é responsável por regular a instituição, organização e prestação dos serviços públicos.

É insuficiente, uma vez que, além de regular o serviço público, o Direito Administrativo exerce outras funções, como o Poder de Polícia (assunto tratado adiante);

• Critério das Relações Jurídicas: Ensina que o Direito Administrativo nada mais seria do que o conjunto normativo que disciplina as relações entre a Administração Pública e os administrados.

Não persevera em virtude do fato de que o Direito Administrativo não está pautado somente na relação entre Administração Pública e administrados. Trata-se de um ramo muito mais amplo que também abarca, por exemplo, a relação existe entre a Administração Pública e os servidores públicos, baseada em regime específico de subordinação.

• Critério Teleológico ou Finalístico: Considera que Direito Administrativo é formado por princípios jurídicos que norteiam a atividade do Estado, visando o cumprimento de seus fins.

É insuficiente, considerando que o Direito Administrativo não é formado apenas por princípios, mas também por normas e outros elementos.

• Critério Negativista ou Residual: Defende que Direito Administrativo é toda a atividade exercida pelo Estado, com exceção de suas funções legislativa e jurisdicional.

É insuficiente, uma vez que não é possível desenvolver um conceito apenas a partir das características, funções e atributos que o objeto conceituado não possui.

• Critério da Administração Pública: **Adotado pela doutrina majoritária**, compreende o Direito Administrativo como sendo o conjunto de normas que regulam a Administração Pública. Considera a Administração Pública pelo prisma dos três poderes, desde que estejam desempenhando a função administrativa.

• Administração Pública sobre o prisma objetivo, material ou funcional: Leva em consideração as atividades realizadas pela Administração Pública através de seus agentes, órgãos e entidades quando no exercício da função administrativa.

• Administração Pública sobre o prisma subjetivo, formal ou orgânico: Leva em consideração os sujeitos que desempenham a função administrativa. Nesse sentido, Administração Pública seria o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que desempenham função administrativa.

Seguem algumas definições doutrinárias de Direito Administrativo:

''O Direito Administrativo é o conjunto das normas jurídicas de **direito público** que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais'' (Marçal Justen Filho, 2011, apud CARVALHO, p.38, 2017)

''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'' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2008, apud CARVALHO, p.38, 2017)

'' O conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao **interesse público**, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir'' (CARVALHO FILHO, 2015)

Importante! Perceba que os conceitos classificam o Direito Administrativo como Ramo do Direito Público e fazem referência ao interesse público. Nesse sentido, importa esclarecer que, ao contrário do Direito Privado, que regula as relações jurídicas entre particulares, o Direito Público, por meio de seu aparato, visa regular os interesse da sociedade, efetivando o interesse público.

Fontes

Fonte, semanticamente compreendida como lugar de onde advém determinado objeto, de Acordo com Alexandre Mazza (2016), no direito, adquire a dimensão de **fatos jurídicos dos quais as normas se originam**.

As fontes do direito se classificam em primarias (também chamadas de diretas e imediatas), e secundárias, também chamadas de mediatas ou indiretas.

A lei é a única fonte direta do Direito Administrativo, ao passo que jurisprudência, doutrina, costumes e princípios gerais do direito constituem o grupo das fontes secundárias.

• Fonte Primária, direta ou imediata:

Lei (amplamente considerada): Importa esclarecer que, por lei, compreende-se toda norma que contenha expressão da vontade popular, tais quais: Constituição Federal, Emendas Constitucionais, Constituições Estaduais, Leis Orgânicas, Leis Ordinárias, Leis Complementares, Leis Delegadas, Decretos Legislativos, Resoluções e Medidas Provisórias (MAZZA, 2016).

A lei, em virtude do princípio da legalidade (analisado a seguir), é a única fonte vocacionada a orientar o Direito Administrativo no que diz respeito a criação de direitos e deveres, de forma que todas as outras fontes estão subordinadas a ela.

• Fontes secundárias, indiretas ou imediatas:

Jurisprudência: Jurisprudência é reiteração de decisões do tribunal sobre determinada matéria, apesar de não possuir força de lei, exerce um papel importante no Direito Administrativo, sobretudo diante de situações específicas para as quais não existe regulamentação legal.

Importa advertir que caso o entendimento jurisprudencial esteja previsto em **Súmula Vinculante**, o mesmo possuirá **força de lei.**

Sobre Súmulas Vinculantes: De acordo com o art. 103 - A da Constituição Federal '' o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou mediante provocação, por decisão de dois terços de seus membros, após decisões reiteradas **que versam sobre matéria constitucional**, aprovar súmulas que **terão efeito vinculante em relação** aos demais órgãos do Poder Judiciário e **à administração pública** direta e indireta.''

Doutrina: Escritas por estudiosos e juristas renomados, auxiliam na interpretação do sentido e alcance das normas jurídicas, esclarecem pontos obscuros, tecem críticas ao texto legal e orientam a confecção de novas normas.

Costumes: Condutas exercidas de forma reiterada por parte dos agentes públicos diante de determinados casos concretos. De acordo com Matheus Carvalho (2017), tais práticas são realizadas em caso de lacuna da lei e, em razão dos princípios da boa fé e da moralidade administrativa, podem vir a gerar direitos para os administrados.

Princípios Gerais do Direito: De acordo com Matheus Carvalho (2017), tratam-se de normas genéricas e não positivadas que, de alguma forma, inteiram as bases do direito. O administrativista aponta como exemplo a máxima que diz que ''ninguém deve ser punido sem ser ouvido previamente''.

Nota-se que a máxima em questão, inegavelmente, remete aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Importante! O Direito Administrativo é um ramo não codificado do direito, o que importa dizer que consiste num conjunto de leis esparsas, não reunidas em documento único como é o caso do Código Civil e do Código Penal, por exemplo.

Princípios

Alexandre Mazza (2017) define princípios como sendo regras condensadoras dos valores fundamentais de um sistema, cuja função é informar e enformar o ordenamento jurídico e o modo de atuação dos aplicadores e intérpretes do direito. De acordo com o administrativista, a função de informar deve-se ao fato de que os princípios possuem um núcleo valorativo essencial da ordem jurídica, ao passo que a função de enformar é caracterizada pelos contornos que conferem a determinada seara jurídica.

Mazza (2017) atribui dupla funcionalidade aos princípios, quais sejam, a **função hermenêutica** e a **função integrativa**. No que toca a função hermenêutica, os princípios são responsáveis por esclarecer o conteúdo dos demais dispositivos legais, quando os mesmos se mostrarem obscuros no ato de tutela dos casos concretos. Por meio da função integrativa, por sua vez, os princípios cumprem a tarefa de suprir eventuais lacunas legais observadas em matérias específicas e/ou diante das particularidades que permeiam a aplicação das normas aos casos concretos.

Os princípios possuem papel importantíssimo para o Direito Administrativo. Uma vez que trata-se de ramo jurídico **não codificado**, os princípios, além de exercerem função hermenêutica e integrativa, cumprem o papel de alinhavar os dispositivos legais esparsos que compõe a seara do Direito Administrativo, conferindo-lhe coerência e unicidade.

Os princípios do Direito Administrativo podem ser **expressos**, ou seja, positivados, escritos na lei, ou **implícitos**, não positivados, não expressamente escritos na lei. Importa esclarecer que **não existe hierarquia** (grau de importância ou superioridade) **entre os princípios expressos e implícitos**, de forma que os últimos não são inferiores aos primeiros. Prova de tal afirmação, é o fato de que os dois princípios (ou supraprincípios) que dão forma o **Regime Jurídico Administrativo**, são implícitos.

• **Regime Jurídico Administrativo**: O Regime Jurídico Administrativo é formado por todos os princípios e demais dispositivos legais que compõe o Direito Administrativo. Entretanto, é correta a afirmação de que as bases desse regime são lançadas por dois princípios centrais, ou supraprincípios, são eles: Supremacia do Interesse Público e Indisponibilidade do Interesse Público.

→ **Supremacia do Interesse Público**: Também denominado supremacia do interesse público sobre o privado, o supraprincípio invoca a necessidade da sobreposição dos interesses da coletividade sobre os individuais. A defesa do interesse público confere ao Estado uma série de prerrogativas (''vantagens'' atribuídas pelo Direito Público) que permite uma atuação **desigual** em relação ao particular.

São exemplos de prerrogativas da Administração Pública: A imprescritibilidade dos bens públicos, ou seja, a impossibilidade de aquisição de bens da Administração Pública mediante ação de usucapião; a possibilidade que a Administração Pública possui de rescindir os contratos administrativos de forma unilateral, ou seja, independente da expressão de vontade do particular contratado; a possibilidade de requisitar os bens dos particulares mediante situação de iminente perigo para população, entre outros.

→ **Indisponibilidade do Interesse Público**: O supraprincípio da indisponibilidade do interesse público tem como principal função orientar a atuação dos agentes públicos, que, no exercício da função administrativa, devem atuar em nome e em prol dos interesses da Administração Pública. Indisponibilidade significa que os agentes públicos não poderão renunciar poderes (que são também deveres) e competências a eles atribuídos em prol da consecução do interesse público.

Ademais, uma vez que o agente público goza das prerrogativas de atuação conferidas pela supremacia do interesse público, a indisponibilidade do interesse público, a fim de impedir que tais prerrogativas sejam desvirtuadas e utilizadas para a consecução de interesses privados, impõe limitações à atuação dos agentes públicos.

São exemplos de limitações impostas aos agentes públicos: A necessidade de aprovação em concurso público para o provimento dos cargos públicos e a necessidade do procedimento licitatório para contratação de serviços e aquisição de bens para Administração Pública.

• **Princípios Administrativos Clássicos:**

O art. 37, caput da Constituição Federal disciplina que a Administração Pública direta e indireta, tanto no que diz respeito ao desempenho do serviço público, quanto no que concerne ao exercício da função econômica, deverá obedecer aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, os famigerados princípios do LIMPE.

Legalidade: O princípio da legalidade, no Direito Administrativo, ramo do Direito Público, possui um significado diferente do que apresenta no Direito Privado. Para o Direito Privado, considera-se legal toda e qualquer conduta do indivíduo que não esteja defesa em lei, que não contrarie a lei. Para o Direito Administrativo, legalidade significa subordinação à lei, assim, o administrador só poderá atuar no momento e da maneira que a lei permite. Nesse sentido, havendo omissão legislativa (lacuna legal, ausência de previsão legal) em determinada matéria, o administrador não poderá atuar, estará diante de uma vedação.

Importante! O princípio da legalidade considera a lei em sentido amplo, assim, compreende-se como lei qualquer espécie normativa prevista pelo art. 59 da Constituição Federal.

Impessoalidade: O princípio da impessoalidade deve ser analisado sob duas óticas, são elas:

a) Impessoalidade sob a ótica da atuação da Administração Pública em relação aos administrados: O administrado deve pautar sua atuação na **não discriminação** e na **não concessão de privilégios** aos indivíduos que o ato atingirá, o que significa que sua atuação deverá estar calcada na neutralidade e na objetividade, não na subjetividade.

Sobre o assunto, Matheus Carvalho (2017) cita o exemplo do concurso público para provimento de cargos públicos. Ao nomear indivíduos para ocupação dos cargos em questão, o administrador estará vinculado a lista de aprovados no certame, não podendo selecionar qualquer outro sujeito.

b) Impessoalidade do administrador em relação a sua própria atuação: A compreensãodesse tópico exige a leitura do parágrafo primeiro do art. 37 da CF/88. Vejamos: ''A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, **dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos**.''

Do dispositivo legal supratranscrito é possível inferir que o uso da máquina pública para fins de promoção pessoal de autoridades e agentes públicos constitui violação ao princípio da impessoalidade. Quando o agente público atua, no exercício da função administrativa, o faz em nome da Administração Pública, e não em nome próprio.

Assim, se o Prefeito João do município J, durante a inauguração de uma praça com espaço recreativo voltado para crianças, contrata um carro de som para transmitir a mensagem: '' A nova praça é um presente do Prefeito João para a criançada do município J'', estará violando o princípio da impessoalidade.

Moralidade: Bom trato com a máquina pública. Atuação administrativa pautada nos princípios da ética, honestidade, probidade e boa fé. A moralidade na Administração Pública está intimamente ligada a **não corrupção**, **não se confundindo com o conceito de moralidade na vida privada.**

Publicidade: A publicidade é um mecanismo de controle dos atos administrativos por parte da sociedade, está associada à prestação de informação da atuação pública aos administrados. A regra é que a atuação administrativa seja pública, viabilizando, assim, o controle da sociedade. Entretanto, o princípio em questão não é absoluto, admitindo exceções previstas em lei. Dessa forma, em situações em que devam ser preservadas a segurança nacional, relevante interesse coletivo e intimidade, honra e vida privada, o princípio da publicidade será afastado.

Ademais, cumpre advertir que a publicidade **é requisito de eficácia** dos atos administrativos que se voltam para a sociedade, de forma que os mesmos não poderão produzir efeitos enquanto não publicados. Ex: Proibição de levar animais e andar de bicicleta em praça (bem público) recentemente inaugurada só será eficaz mediante placa com o aviso.

Eficiência (Inserido pela Emenda Constitucional 19/98): De acordo com esse princípio, a Administração Pública deve atingir os melhores resultados possíveis com o mínimo de gastos, ou seja, produzir mais utilizando menos. Com a eficiência, deseja-se rapidez, qualidade, presteza e menos desperdício de recursos possível.

O princípio da eficiência inspirou, por exemplo, a avaliação periódica de desempenho do servidor público.

DIREITO CONSTITUCIONAL

1 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 01
2 Aplicabilidade das normas constitucionais. 2.1 Normas de eficácia plena, contida e limitada. 2.2 Normas programáticas. 05
3 Direitos e garantias fundamentais. 3.1 Direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, partidos políticos. 05
4 Organização político-administrativa do Estado. 4.1 Estado federal brasileiro, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios.32
5 Administração Pública. 5.1 Disposições gerais, servidores públicos. 40
6 Poder Executivo. 6.1 Atribuições e responsabilidades do Presidente da República. 51
7 Poder Legislativo. 7.1 Estrutura. 7.2 Funcionamento e atribuições. 7.3 Processo legislativo. 7.3.1 Processo legislativo federal: conceito, espécies normativas, modalidades, fases. 53
7.3.2 Processo legislativo estadual, distrital e municipal: Normas constitucionais federais aplicáveis. 7.3.3 Processo legislativo na Lei Orgânica do Distrito Federal. 7.3.4 Elaboração, redação, alteração e consolidação das leis e atos normativos federais e distritais. 7.4 Fiscalização contábil, financeira e orçamentária. 7.5 Comissões parlamentares de inquérito. 63
8 Poder Judiciário. 8.1 Disposições gerais. 8.2 Órgãos do poder judiciário. 8.2.1 Organização e competências, Conselho Nacional de Justiça. 8.2.1.1 Composição e competências. 71
9 Funções essenciais à justiça. 9.1 Ministério Público, Advocacia Pública. 9.2 Advocacia. 9.3 Defensoria Pública. 76
10 Controle de constitucionalidade. 10.1 Controle judicial de constitucionalidade: conceito, histórico, sistemas, pressupostos, modalidades, órgãos competentes, sujeitos legitimados, objetos de controle, tipos de inconstitucionalidade, parâmetros de controle, formalidades, procedimentos, julgamentos, decisões, efeitos das decisões, técnicas de decisão, segurança e estabilidade das decisões. 80
10.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão. 84
10.3 Ação Declaratória de Constitucionalidade. 85
10.4 Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 85
10.5 Representação Interventiva. 87
10.6 Incidente de arguição de inconstitucionalidade. 87
10.7 Recurso Extraordinário. 89
10.8 Súmula Vinculante. 94
10.9 Reclamação Constitucional. 99
10.10 Controle não judicial de constitucionalidade: órgãos, institutos e procedimentos. 101
10.11 Controle de constitucionalidade nos Estados e no Distrito Federal 102

1 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

1) Fundamentos da República

O título I da Constituição Federal trata dos princípios fundamentais do Estado brasileiro e começa, em seu artigo 1º, trabalhando com os fundamentos da República Federativa brasileira, ou seja, com as bases estruturantes do Estado nacional.

Neste sentido, disciplina:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Vale estudar o significado e a abrangência de cada qual destes fundamentos.

1.1) Soberania

Soberania significa o poder supremo que cada nação possui de se autogovernar e se autodeterminar. Este conceito surgiu no Estado Moderno, com a ascensão do absolutismo, colocando o reina posição de soberano. Sendo assim, poderia governar como bem entendesse, pois seu poder era exclusivo, inabalável, ilimitado, atemporal e divino, ou seja, absoluto.

Neste sentido, Thomas Hobbes , na obra Leviatã, defende que quando os homens abrem mão do estado natural, deixa de predominar a lei do mais forte, mas para a consolidação deste tipo de sociedade é necessária a presença de uma autoridade à qual todos os membros devem render o suficiente da sua liberdade natural, permitindo que esta autoridade possa assegurar a paz interna e a defesa comum. Este soberano, que à época da escrita da obra de Hobbes se consolidava no monarca, deveria ser o Leviatã, uma autoridade inquestionável.

No mesmo direcionamento se encontra a obra de Maquiavel , que rejeitou a concepção de um soberano que deveria ser justo e ético para com o seu povo, desde que sempre tivesse em vista a finalidade primordial de manter o Estado íntegro: "na conduta dos homens, especialmente dos príncipes, contra a qual não há recurso, os fins justificam os meios. Portanto, se um príncipe pretende conquistar e manter o poder, os meios que empregue serão sempre tidos como honrosos, e elogiados por todos, pois o vulgo atenta sempre para as aparências e os resultados".

A concepção de soberania inerente ao monarca se quebrou numa fase posterior, notadamente com a ascensão do ideário iluminista.

Com efeito, passou-se a enxergar a soberania como um poder que repousa no povo. Logo, a autoridade absoluta da qual emana o poder é o povo e a legitimidade do exercício do poder no Estado emana deste povo.

Com efeito, no Estado Democrático se garante a soberania popular, que pode ser conceituada como "a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário" .

Neste sentido, liga-se diretamente ao parágrafo único do artigo 1º, CF, que prevê que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". O povo é soberano em suas decisões e as autoridades eleitas que decidem em nome dele, representando-o, devem estar devidamente legitimadas para tanto, o que acontece pelo exercício do sufrágio universal.

Por seu turno, a soberania nacional é princípio geral da atividade econômica (artigo 170, I, CF), restando demonstrado que não somente é guia da atuação política do Estado, mas também de sua atuação econômica. Neste sentido, deve-se preservar e incentivar a indústria e a economia nacionais.

1.2) Cidadania

Quando se afirma no caput do artigo 1º que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, remete-se à ideia de que o Brasil adota a democracia como regime político.

Historicamente, nota-se que por volta de 800 a.C. as comunidades de aldeias começaram a ceder lugar para unidades políticas maiores, surgindo as chamadas cidades-estado ou polis, como Tebas, Esparta e Atenas. Inicialmente eram monarquias, transformaram-se em oligarquias e, por volta dos séculos V e VI a.C., tornaram-se democracias. Com efeito, as origens da chamada democracia se encontram na Grécia antiga, sendo permitida a participação direta daqueles poucos que eram considerados cidadãos, por meio da discussão na polis.

Democracia (do grego, demo+kratos) é um regime político em que o poder de tomar decisões políticas está com os cidadãos, de forma direta (quando um cidadão se reúne com os demais e, juntos, eles tomam a decisão política) ou indireta (quando ao cidadão é dado o poder de eleger um representante).

Portanto, o conceito de democracia está diretamente ligado ao de cidadania, notadamente porque apenas quem possui cidadania está apto a participar das decisões políticas a serem tomadas pelo Estado.

Cidadão é o nacional, isto é, aquele que possui o vínculo político-jurídico da nacionalidade com o Estado, que goza de direitos políticos, ou seja, que pode votar e ser votado (sufrágio universal).

Destacam-se os seguintes conceitos correlatos:

a) Nacionalidade: é o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que ele passe a integrar o povo daquele Estado, desfrutando assim de direitos e obrigações.

b) Povo: conjunto de pessoas que compõem o Estado, unidas pelo vínculo da nacionalidade.

c) População: conjunto de pessoas residentes no Estado, nacionais ou não.

Depreende-se que a cidadania é um atributo conferido aos nacionais titulares de direitos políticos, permitindo a consolidação do sistema democrático.

1.3) Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o valor-base de interpretação de qualquer sistema jurídico, internacional ou nacional, que possa se considerar compatível com os valores éticos, notadamente da moral, da justiça e da democracia. Pensar em dignidade da pessoa humana significa, acima de tudo, colocar a pessoa humana como centro e norte para qualquer processo de interpretação jurídico, seja na elaboração da norma, seja na sua aplicação.

Sem pretender estabelecer uma definição fechada ou plena, é possível conceituar dignidade da pessoa humana como o principal valor do ordenamento ético e, por consequência, jurídico que pretende colocar a pessoa humana como um sujeito pleno de direitos e obrigações na ordem internacional e nacional, cujo desrespeito acarreta a própria exclusão de sua personalidade.

Aponta Barroso : “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência”.

O Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, do Tribunal Superior do Trabalho, trouxe interessante conceito numa das decisões que relatou: “a dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações, de modo a assegurar, sob o foco de condições existenciais mínimas, a participação saudável e ativa nos destinos escolhidos, sem que isso importe destilação dos valores soberanos da democracia e das liberdades individuais. O processo de valorização do indivíduo articula a promoção de escolhas, posturas e sonhos, sem olvidar que o espectro de abrangência das liberdades individuais encontra limitação em outros direitos fundamentais, tais como a honra, a vida privada, a intimidade, a imagem. Sobreleva registrar que essas garantias, associadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, subsistem como conquista da humanidade, razão pela qual auferiram proteção especial consistente em indenização por dano moral decorrente de sua violação” .

Para Reale , a evolução histórica demonstra o domínio de um valor sobre o outro, ou seja, a existência de uma ordem gradativa entre os valores; mas existem os valores fundamentais e os secundários, sendo que o valor fonte é o da pessoa humana. Nesse sentido, são os dizeres de Reale : “partimos dessa ideia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um ente animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerado na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se essencialmente como razão determinante do processo histórico”.

Quando a Constituição Federal assegura a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, faz emergir uma nova concepção de proteção de cada membro do seu povo. Tal ideologia de forte fulcro humanista guia a afirmação de todos os direitos fundamentais e confere a eles posição hierárquica superior às normas organizacionais do Estado, de modo que é o Estado que está para o povo, devendo garantir a dignidade de seus membros, e não o inverso.

1.4) Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Quando o constituinte coloca os valores sociais do trabalho em paridade com a livre iniciativa fica clara a percepção de necessário equilíbrio entre estas duas concepções. De um lado, é necessário garantir direitos aos trabalhadores, notadamente consolidados nos direitos sociais enumerados no artigo 7º da Constituição; por outro lado, estes direitos não devem ser óbice ao exercício da livre iniciativa, mas sim vetores que reforcem o exercício desta liberdade dentro dos limites da justiça social, evitando o predomínio do mais forte sobre o mais fraco.

Por livre iniciativa entenda-se a liberdade de iniciar a exploração de atividades econômicas no território brasileiro, coibindo-se práticas de truste (ex.: monopólio). O constituinte não tem a intenção de impedir a livre iniciativa, até mesmo porque o Estado nacional necessita dela para crescer economicamente e adequar sua estrutura ao atendimento crescente das necessidades de todos os que nele vivem. Sem crescimento econômico, nem ao menos é possível garantir os direitos econômicos, sociais e culturais afirmados na Constituição Federal como direitos fundamentais.

No entanto, a exploração da livre iniciativa deve se dar de maneira racional, tendo em vista os direitos inerentes aos trabalhadores, no que se consolida a expressão “valores sociais do trabalho”. A pessoa que trabalha para aquele que explora a livre iniciativa deve ter a sua dignidade respeitada em todas as suas dimensões, não somente no que tange aos direitos sociais, mas em relação a todos os direitos fundamentais afirmados pelo constituinte.

A questão resta melhor delimitada no título VI do texto constitucional, que aborda a ordem econômica e financeira: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”. Nota-se no caput a repetição do fundamento republicano dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por sua vez, são princípios instrumentais para a efetivação deste fundamento, conforme previsão do artigo 1º e do artigo 170, ambos da Constituição, o princípio da livre concorrência (artigo 170, IV, CF), o princípio da busca do pleno emprego (artigo 170, VIII, CF) e o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (artigo 170, IX, CF). Ainda, assegurando a livre iniciativa no exercício de atividades econômicas, o parágrafo único do artigo 170 prevê: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

1.5) Pluralismo político

A expressão pluralismo remete ao reconhecimento da multiplicidade de ideologias culturais, religiosas, econômicas e sociais no âmbito de uma nação. Quando se fala em pluralismo político, afirma-se que mais do que incorporar esta multiplicidade de ideologias cabe ao Estado nacional fornecer espaço para a manifestação política delas.

Sendo assim, pluralismo político significa não só respeitar a multiplicidade de opiniões e ideias, mas acima de tudo garantir a existência dela, permitindo que os vários grupos que compõem os mais diversos setores sociais possam se fazer ouvir mediante a liberdade de expressão, manifestação e opinião, bem como possam exigir do Estado substrato para se fazerem subsistir na sociedade.

Pluralismo político vai além do pluripartidarismo ou multipartidarismo, que é apenas uma de suas consequências e garante que mesmo os partidos menores e com poucos representantes sejam ouvidos na tomada de decisões políticas, porque abrange uma verdadeira concepção de multiculturalidade no âmbito interno.

2) Separação dos Poderes

A separação de Poderes é inerente ao modelo do Estado Democrático de Direito, impedindo a monopolização do poder e, por conseguinte, a tirania e a opressão. Resta garantida no artigo 2º da Constituição Federal com o seguinte teor:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A separação de Poderes é inerente ao modelo do Estado Democrático de Direito, impedindo a monopolização do poder e, por conseguinte, a tirania e a opressão. Resta garantida no artigo 2º da Constituição Federal com o seguinte teor: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Se, por um lado, o Estado é uno, até mesmo por se legitimar na soberania popular; por outro lado, é necessária a divisão de funções das atividades estatais de maneira equilibrada, o que se faz pela divisão de Poderes.

O constituinte afirma que estes poderes são independentes e harmônicos entre si. Independência significa que cada qual possui poder para se autogerir, notadamente pela capacidade de organização estrutural (criação de cargos e subdivisões) e orçamentária (divisão de seus recursos conforme legislação por eles mesmos elaborada). Harmonia significa que cada Poder deve respeitar os limites de competência do outro e não se imiscuir indevidamente em suas atividades típicas.

A noção de separação de Poderes começou a tomar forma com o ideário iluminista. Neste viés, o Iluminismo lançou base para os dois principais eventos que ocorreram no início da Idade Contemporânea, quais sejam as Revoluções Francesa e Industrial.

Entre os pensadores que lançaram as ideias que vieram a ser utilizadas no ideário das Revoluções Francesa e Americana se destacam Locke, Montesquieu e Rousseau, sendo que Montesquieu foi o que mais trabalhou com a concepção de separação dos Poderes.

Montesquieu (1689 – 1755) avançou nos estudos de Locke, que também entendia necessária a separação dos Poderes, e na obra O Espírito das Leis estabeleceu em definitivo a clássica divisão de poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. O pensador viveu na França, numa época em que o absolutismo estava cada vez mais forte.

O objeto central da principal obra de Montesquieu não é a lei regida nas relações entre os homens, mas as leis e instituições criadas pelos homens para reger as relações entre os homens. Segundo Montesquieu , as leis criam costumes que regem o comportamento humano, sendo influenciadas por diversos fatores, não apenas pela razão.

Quanto à fonte do poder, diferencia-se, segundo Montesquieu , do modo como se dará o seu exercício, uma vez que o poder emana do povo, apto a escolher mas inapto a governar, sendo necessário que seu interesse seja representado conforme sua vontade.

Montesquieu estabeleceu como condição do Estado de Direito a separação dos Poderes em Legislativo, Judiciário e Executivo – que devem se equilibrar –, servindo o primeiro para a elaboração, a correção e a ab-rogação de leis, o segundo para a promoção da paz e da guerra e a garantia de segurança, e o terceiro para julgar (mesmo os próprios Poderes).

Ao modelo de repartição do exercício de poder por intermédio de órgãos ou funções distintas e independentes de forma que um desses não possa agir sozinho sem ser limitado pelos outros confere-se o nome de sistema de freios e contrapesos (no inglês, checks and balances).

3) Objetivos fundamentais

O constituinte trabalha no artigo 3º da Constituição Federal com os objetivos da República Federativa do Brasil, nos seguintes termos:

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.

3.1) Construir uma sociedade livre, justa e solidária

O inciso I do artigo 3º merece destaque ao trazer a expressão "livre, justa e solidária", que corresponde à tríade liberdade, igualdade e fraternidade. Esta tríade consolida as três dimensões de direitos humanos: a primeira dimensão, voltada à pessoa como indivíduo, refere-se aos direitos civis e políticos; a segunda dimensão, focada na promoção da igualdade material, remete aos direitos econômicos, sociais e culturais; e a terceira dimensão se concentra numa perspectiva difusa e coletiva dos direitos fundamentais.

Sendo assim, a República brasileira pretende garantir a preservação de direitos fundamentais inatos à pessoa humana em todas as suas dimensões, indissociáveis e interconectadas. Daí o texto constitucional guardar espaço de destaque para cada uma destas perspectivas.

3.2) Garantir o desenvolvimento nacional

Para que o governo possa prover todas as condições necessárias à implementação de todos os direitos fundamentais da pessoa humana mostra-se essencial que o país se desenvolva, cresça economicamente, de modo que cada indivíduo passe a ter condições de perseguir suas metas.

3.3) Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

Garantir o desenvolvimento econômico não basta para a construção de uma sociedade justa e solidária. É necessário ir além e nunca perder de vista a perspectiva da igualdade material. Logo, a injeção econômica deve permitir o investimento nos setores menos favorecidos, diminuindo as desigualdades sociais e regionais e paulatinamente erradicando a pobreza.

O impacto econômico deste objetivo fundamental é tão relevante que o artigo 170 da Constituição prevê em seu inciso VII a "redução das desigualdades regionais e sociais" como um princípio que deve reger a atividade econômica. A menção deste princípio implica em afirmar que as políticas públicas econômico-financeiras deverão se guiar pela busca da redução das desigualdades, fornecendo incentivos específicos para a exploração da atividade econômica em zonas economicamente marginalizadas.

3.4) Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Ainda no ideário de justiça social, coloca-se o princípio da igualdade como objetivo a ser alcançado pela República brasileira. Sendo assim, a república deve promover o princípio da igualdade e consolidar o bem comum. Em verdade, a promoção do bem comum pressupõe a prevalência do princípio da igualdade.

Sobre o bem de todos, isto é, o bem comum, o filósofo Jacques Maritain ressaltou que o fim da sociedade é o seu bem comum, mas esse bem comum é o das pessoas humanas, que compõem a sociedade. Com base neste ideário, apontou as características essenciais do bem comum: redistribuição, pela qual o bem comum deve ser redistribuído às pessoas e colaborar para o desenvolvimento delas; respeito à autoridade na sociedade, pois a autoridade é necessária para conduzir a comunidade de pessoas humanas para o bem comum; moralidade, que constitui a retidão de vida, sendo a justiça e a retidão moral elementos essenciais do bem comum.

4) Princípios de relações internacionais (artigo 4º)

O último artigo do título I trabalha com os princípios que regem as relações internacionais da República brasileira:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

De maneira geral, percebe-se na Constituição Federal a compreensão de que a soberania do Estado nacional brasileiro não permite a sobreposição em relação à soberania dos demais Estados, bem como de que é necessário respeitar determinadas práticas inerentes ao direito internacional dos direitos humanos.

4.1) Independência nacional

A formação de uma comunidade internacional não significa a eliminação da soberania dos países, mas apenas uma relativização, limitando as atitudes por ele tomadas em prol da preservação do bem comum e da paz mundial. Na verdade, o próprio compromisso de respeito aos direitos humanos traduz a limitação das ações estatais, que sempre devem se guiar por eles. Logo, o Brasil é um país independente, que não responde a nenhum outro, mas que como qualquer outro possui um dever para com a humanidade e os direitos inatos a cada um de seus membros.

4.2) Prevalência dos direitos humanos

O Estado existe para o homem e não o inverso. Portanto, toda normativa existe para a sua proteção como pessoa humana e o Estado tem o dever de servir a este fim de preservação. A única forma de fazer isso é adotando a pessoa humana como valor-fonte de todo o ordenamento, o que somente é possível com a compreensão de que os direitos humanos possuem uma posição prioritária no ordenamento jurídico-constitucional.

Conceituar direitos humanos é uma tarefa complicada, mas, em síntese, pode-se afirmar que direitos humanos são aqueles inerentes ao homem enquanto condição para sua dignidade que usualmente são descritos em documentos internacionais para que sejam mais seguramente garantidos. A conquista de direitos da pessoa humana é, na verdade, uma busca da dignidade da pessoa humana.

4.3) Autodeterminação dos povos

A premissa dos direitos políticos é a autodeterminação dos povos. Neste sentido, embora cada Estado tenha obrigações de direito internacional que deve respeitar para a adequada consecução dos fins da comunidade internacional, também tem o direito de se autodeterminar, sendo que tal autodeterminação é feita pelo seu povo.

Se autodeterminar significa garantir a liberdade do povo na tomada das decisões políticas, logo, o direito à autodeterminação pressupõe a exclusão do colonialismo. Não se aceita a ideia de que um Estado domine o outro, tirando a sua autodeterminação.

4.4) Não-intervenção

Por não-intervenção entenda-se que o Estado brasileiro irá respeitar a soberania dos demais Estados nacionais. Sendo assim, adotará práticas diplomáticas e respeitará as decisões políticas tomadas no âmbito de cada Estado, eis que são paritários na ordem internacional.

4.5) Igualdade entre os Estados

Por este princípio se reconhece uma posição de paridade, ou seja, de igualdade hierárquica, na ordem internacional entre todos os Estados. Em razão disso, cada Estado possuirá direito de voz e voto na tomada de decisões políticas na ordem internacional em cada organização da qual faça parte e deverá ter sua opinião respeitada.

4.6) Defesa da paz

O direito à paz vai muito além do direito de viver num mundo sem guerras, atingindo o direito de ter paz social, de ver seus direitos respeitados em sociedade. Os direitos e liberdades garantidos internacionalmente não podem ser destruídos com fundamento nas normas que surgiram para protegê-los, o que seria controverso. Em termos de relações internacionais, depreende-se que deve ser sempre priorizada a solução amistosa de conflitos.

4.7) Solução pacífica dos conflitos

Decorrendo da defesa da paz, este princípio remete à necessidade de diplomacia nas relações internacionais. Caso surjam conflitos entre Estados nacionais, estes deverão ser dirimidos de forma amistosa.

Negociação diplomática, serviços amistosos, bons ofícios, mediação, sistema de consultas, conciliação e inquérito são os meios diplomáticos de solução de controvérsias internacionais, não havendo hierarquia entre eles. Somente o inquérito é um procedimento preliminar e facultativo à apuração da materialidade dos fatos, podendo servir de base para qualquer meio de solução de conflito . Conceitua Neves :

- “Negociação diplomática é a forma de autocomposição em que os Estados oponentes buscam resolver suas divergências de forma direta, por via diplomática”;

- “Serviços amistosos é um meio de solução pacífica de conflito, sem aspecto oficial, em que o governo designa um diplomada para sua conclusão”;

- “Bons ofícios constituem o meio diplomático de solução pacífica de controvérsia internacional, em que um Estado, uma organização internacional ou até mesmo um chefe de Estado apresenta-se como moderador entre os litigantes”;

- “Mediação define-se como instituto por meio do qual uma terceira pessoa estranha à contenda, mas aceita pelos litigantes, de forma voluntária ou em razão de estipulação anterior, toma conhecimento da divergência e dos argumentos sustentados pelas partes, e propõe uma solução pacífica sujeita à aceitação destas”;

- “Sistema de Consultas constitui-se em meio diplomático de solução de litígios em que os Estados ou organizações internacionais sujeitam-se, sem qualquer interferência pessoal externa, a encontros periódicos com o objetivo de compor suas divergências”.

4.8) Repúdio ao terrorismo e ao racismo

Terrorismo é o uso de violência através de ataques localizados a elementos ou instalações de um governo ou da população civil, de modo a incutir medo, terror, e assim obter efeitos psicológicos que ultrapassem largamente o círculo das vítimas, incluindo, antes, o resto da população do território.

Racismo é a prática de atos discriminatórios baseados em diferenças étnico-raciais, que podem consistirem violência física ou psicológica direcionada a uma pessoa ou a um grupo de pessoas pela simples questão biológica herdada por sua raça ou etnia.

Sendo o Brasil um país que prega o pacifismo e que é assumidamente pluralista, ambas práticas são consideradas vis e devem ser repudiadas pelo Estado nacional.

4.9) Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade

A cooperação internacional deve ser especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos humanos fundamentais internacionalmente reconhecidos.

Os países devem colaborar uns com os outros, o que é possível mediante a integração no âmbito de organizações internacionais específicas, regionais ou globais.

Em relação a este princípio, o artigo 4º se aprofunda em seu parágrafo único, destacando a importância da cooperação brasileira no âmbito regional: "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações". Neste sentido, o papel desempenhado no MERCOSUL.

4.10) Concessão de asilo político

Direito de asilo é o direito de buscar abrigo em outro país quando naquele do qual for nacional estiver sofrendo alguma perseguição. Tal perseguição não pode ter motivos legítimos, como a prática de crimes comuns ou de atos atentatórios aos princípios das Nações Unidas, o que subverteria a própria finalidade desta proteção. Em suma, o que se pretende com o direito de asilo é evitar a consolidação de ameaças a direitos humanos de uma pessoa por parte daqueles que deveriam protegê-los – isto é, os governantes e os entes sociais como um todo –, e não proteger pessoas que justamente cometeram tais violações.

"Sendo direito humano da pessoa refugiada, é obrigação do Estado asilante conceder o asilo. Entretanto, prevalece o entendimento que o Estado não tem esta obrigação, nem de fundamentar a recusa. A segunda parte deste artigo permite a interpretação no sentido de que é o Estado asilante que subjetivamente enquadra o refugiado como asilado político ou criminoso comum"

2 APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. 2.1 NORMAS DE EFICÁCIA PLENA, CONTIDA E LIMITADA. 2.2 NORMAS PROGRAMÁTICAS.

Todas as normas constitucionais são aplicáveis, mas é possível afirmar que existe um gradualismo eficacial, conforme entende Maria Helena Diniz .

A classificação das normas constitucionais quanto à eficácia jurídica, conforme doutrina clássica de José Afonso da Silva , estabelece uma divisão em 3 categorias.

Normas constitucionais de eficácia plena

A norma já é integral, tem todos os elementos para se fazer cumprir, é dotada de integralidade imediata.

Normas constitucionais de eficácia contida

A norma precisa ser integralizada, completada, por atuação do legislador, é dotada de integralidade mediata. Mesmo que a norma constitucional, ao trazer a expressão "conforme definido por lei" ou semelhante, somente seja totalmente eficaz quando sobrevier a completude da norma, já produz efeitos desde logo, notadamente o revocatório (revogadas as normas anteriores incompatíveis – revogador – e não podem ser criadas normas futuras incompatíveis – paralisante).

Sempre que o legislador for inerte quanto à elaboração de legislação que regulamente as normas constitucionais de eficácia jurídica limitada, cabe a utilização de ações próprias, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Normas constitucionais de eficácia redutível

Se faz presente quando a norma constitucional permite que lei ordinária a excepcione. Antes, se entendia que só era possível reduzir uma norma constitucional se a Constituição expressamente autorizasse, mas hoje entende-se que não, que mesmo sem a autorização é possível reduzir, respeitado um critério de razoabilidade. Sendo assim, a norma de eficácia jurídica contida é desde logo integralizada, produzindo plenos efeitos, podendo ser restringida pelo legislador ordinário. Na verdade, trata-se de norma constitucional de eficácia jurídica plena

Normas programáticas

Cabe afirmar, ainda, que existem 2 subespécies de normas constitucionais de eficácia jurídica limitada: as que instituem princípio institutivo ou organizacional, criando órgãos e, demandando, por consequência, a criação dos respectivos cargos; e as que instituem princípio programático, ou seja, um programa a ser desenvolvido pelo legislador – são as denominadas normas programáticas.

Estas normas constitucionais de eficácia jurídica limitada não podem ser interpretadas como uma promessa vã do legislador, isto é, nos dizeres de Celso de Mello, "como promessa constitucional inconsequente". Neste sentido, se o Legislativo se aproveitar da falta de integralização da norma para impedir que o direito nela previsto seja garantido, cabe ao Judiciário intervir para fazer a promessa legislativa valer no caso concreto

3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. 3.1 DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, DIREITOS SOCIAIS, DIREITOS DE NACIONALIDADE, DIREITOS POLÍTICOS, PARTIDOS POLÍTICOS.

O título II da Constituição Federal é intitulado "Direitos e Garantias fundamentais", gênero que abrange as seguintes espécies de direitos fundamentais: direitos individuais e coletivos (art. 5º, CF), direitos sociais (genericamente previstos no art. 6º, CF), direitos da nacionalidade (artigos 12 e 13, CF) e direitos políticos (artigos 14 a 17, CF).

Em termos comparativos à clássica divisão tridimensional dos direitos humanos, os direitos individuais (maior parte do artigo 5º, CF), os direitos da nacionalidade e os direitos políticos se encaixam na primeira dimensão (direitos civis e políticos); os direitos sociais se enquadram na segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) e os direitos coletivos na terceira dimensão. Contudo, a enumeração de direitos humanos na Constituição vai além dos direitos que expressamente constam no título II do texto constitucional.

Os direitos fundamentais possuem as seguintes características principais:

a) **Historicidade**: os direitos fundamentais possuem antecedentes históricos relevantes e, através dos tempos, adquirem novas perspectivas. Nesta característica se enquadra a noção de dimensões de direitos.

b) **Universalidade**: os direitos fundamentais pertencem a todos, tanto que apesar da expressão restritiva do *caput* do artigo 5º aos brasileiros e estrangeiros residentes no país tem se entendido pela extensão destes direitos, na perspectiva de prevalência dos direitos humanos.

c) **Inalienabilidade**: os direitos fundamentais não possuem conteúdo econômico-patrimonial, logo, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, estando fora do comércio, o que evidencia uma limitação do princípio da autonomia privada.

DIREITO PENAL

1 Direito Penal e Poder Punitivo. . . . 01
2 Direito Penal de Autor e Direito Penal do Ato. 2.1 Garantismo Penal. 2.2 Direito Penal do Inimigo. 2.3 Dinâmica Histórica da Legislação Penal. . . . 02
3 Funções da pena. Teorias. . . . 05
4 Características e fontes do Direito Penal. . . . 05
5 Princípios aplicáveis ao Direito Penal. . . . 06
6 Bem jurídico?penal. 6.1 Teorias. . . . 07
7 Aplicação da lei penal. 7.1 A lei penal no tempo e no espaço. 7.2 Tempo e lugar do crime. 7.3 Lei penal excepcional, especial e temporária. 7.4 Territorialidade e extraterritorialidade da lei penal. 7.5 Pena cumprida no estrangeiro. 7.6 Eficácia da sentença estrangeira. 7.7 Contagem de prazo. 7.8 Frações não computáveis da pena. 7.9 Interpretação da lei penal. 7.10 Analogia. 7.11 Irretroatividade da lei penal. 7.12 Conflito aparente de normas penais. . . . 09
8 Teoria do delito. 8.1 Classificação dos crimes. 8.2 Teoria da ação. 8.3 Teoria do tipo. O fato típico e seus elementos. 8.4 Relação de causalidade. Teorias. Imputação objetiva. 8.5 Tipos dolosos de ação. 8.6 Tipos dos crimes de imprudência. 8.7 Tipos dos crimes de omissão. 8.8 Consumação e tentativa. 9 Desistência voluntária e arrependimento eficaz. 10 Arrependimento posterior. 11 Crime impossível. 12 Agravação pelo resultado. . . . 12
13 Erro. 13.1 Descriminantes putativas. 13.2 Erro determinado por terceiro. 13.3 Erro sobre a pessoa. 13.4 Erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição). . . . 18
14 Concurso de crimes. . . . 21
15 Ilicitude. 16 Culpabilidade. . . . 23
17 Concurso de pessoas. . . . 24
18 Penas. 18.1 Espécies de penas. 18.2 Cominação das penas. 18.3 Aplicação da pena. 18.4 Suspensão condicional da pena. 18.5 Livramento condicional. 18.6 Efeitos da condenação. 18.7 Reabilitação. 18.8 Execução das penas em espécie e incidentes de execução. 18.9 Limites das penas. 18.10 Indulto e comutação. . . . 27
19 Direito Penal e saúde mental. 19.1 Medidas de segurança: evolução histórica, conceito, espécies, execução. . . . 39
20 Ação penal. . . . 42
21 Punibilidade e causas de extinção. . . . 47
22 Prescrição. . . . 47
23 Crimes contra a pessoa. . . . 49
24 Crimes contra o patrimônio. . . . 58
25 Crimes contra a dignidade sexual. . . . 66
26 Crimes contra a família. . . . 71
27 Crimes contra a incolumidade pública. . . . 73
28 Crimes contra a paz pública. . . . 78
29 Crimes contra a fé pública. . . . 79
30 Crimes contra a Administração Pública. . . . 83
31 Lei nº 8.072/1990 e suas alterações (delitos hediondos). . . . 91
32 Lei nº 7.716/1989 e suas alterações (crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor). . . . 94
33 Lei nº 9.455/1997 e suas alterações (crimes de tortura). . . . 95
34 Lei nº 12.694/2012 e Lei nº 12.850/2013 e suas alterações (crime organizado). . . . 97
35 Lei nº 9.503/1997 e suas alterações (crimes de trânsito). . . . 105
36 Lei nº 11.343/2006 e suas alterações (Lei Antidrogas). . . . 146
37 Lei nº 4.898/1965 e suas alterações (abuso de autoridade). . . . 159
38 Lei nº 10.826/2003 e suas alterações (Estatuto do Desarmamento). . . . 163
39 Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José e Decreto nº 678/1992). . . . 169
40 Lei nº 11.340/2006 e suas alterações (Lei Maria da Penha). . . . 174
41 Lei nº 8.069/1990 e suas alterações (Estatuto da Criança e do Adolescente). . . . 181
42 Lei nº 10.741/2003 e suas alterações (Estatuto do Idoso). . . . 218
43 Leis nº 6.766/1979 e suas alterações, e nº 10.932/2004 (crimes contra o parcelamento do solo urbano). . . . 228
44 Lei nº 7.210/1984 e suas alterações (Lei de Execução Penal). . . . 235
45 Lei nº 13.964/2019 e suas alterações. . . . 252
46 Disposições constitucionais aplicáveis ao direito penal. . . . 265

1 DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO.

O crime é uma afronta à ordem estabelecida e, por isso, passível de punição. Mas, a forma como o castigo será realizado, muda dependendo da época e da sociedade. Vou dar dois exemplos.

Durante o Antigo Regime, a figura do rei estava ligada à sabedoria e a justiça. O rei era sábio, por isso, justo. Se o monarca era justo por natureza, sua vontade tinha força de lei. Desrespeitar a lei, portanto, seria uma afronta ao poder soberano. O que fazer com indivíduos que se colocam contra o poder régio? Simples: vinga-se. Essa era a lógica dos famosos suplícios, que eram realizados em praça pública, à vista de todos, como espetáculo.

A ordem havia sido colocada em cheque por um indivíduo. Como a relação soberano/súdito não era simétrica, a penalidade deveria ser implacável. O sofrimento do apenado, diante das mais cruéis torturas, representava a assimetria dessa forma de poder. Por tal motivo também, a sentença não acabava com a morte do criminoso. O peso da justiça sobre o corpo servia para marcar a desproporção entre súdito e soberano.

Com o advento do iluminismo, essa noção de poder foi questionada. A soberania passa a ser percebida como um pacto entre indivíduos. A lei, nessa nova formulação, seria então a expressão da "vontade geral". A justiça teria como justificação o reestabelecimento do equilíbrio social. Ora, se a soberania é um "pacto", o marginal é definido justamente como aquele que não respeita tal acordo. É, portanto, uma ameaça não ao monarca, mas aos demais indivíduos. É um inimigo interno. O que fazer nesses casos? Simples. Basta afastá-lo dos demais. Impedi-lo de romper novamente o pacto.

É dessa racionalidade jurídica que nasce o encarceramento como principal mecanismo de punição, em substituição aos suplícios.

Há uma enorme diferença entre esses dois modelos. No primeiro, julga-se um ato. O atentado ao poder régio. No segundo, ao contrário, o que está em discussão não é apenas a ação, mas a pessoa que a cometeu. Tenta-se compreender as circunstâncias em que determinado crime foi praticado e, principalmente, qual a possibilidade dele se repetir.

Diante dessa reformulação teórica, nascem duas concepções concorrentes a respeito do Direito Penal. A primeira, cuja inspiração é Hobbes, parte da noção de que a função das penalidades é evitar a famosa "guerra de todos contra todos". Ou, numa lógica liberal, evitar que a liberdade de uns prejudique a de outros. Nesta perspectiva, que trabalha com a noção de sujeito de direitos e de isonomia legal, o aparato jurídico submeteria a todos de forma igualitária, regulando e regrando a interação entre os agentes econômicos.

Essa é a visão mais usual do "poder punitivo", porém, há outras. Segundo o filósofo francês Michel Foucault, o Direito Penal seria um mecanismo de controle social. Fascinado pela pesquisa em arquivos históricos, Foucault, ao analisar o Código de Instrução Penal de 1808 e o Código Penal de 1810, percebeu algumas preocupações centrais colocadas pelos legisladores.Em primeiro lugar, eles tinham a percepção de que uma guerra estava em curso na França, não uma guerra hobbesiana (de todos contra todos), mas, sim, entre setores sociais. Este embate seria entre ricos e pobres, proprietários e despossuídos, patrões e empregados.

Foucault também afirma que já havia o entendimento na época de que as leis penais são feitas por uma parcela da população, mas são destinadas a outras pessoas, ou seja, aqueles que sofrem os efeitos do Código Penal não são aqueles que o formulam. Nas palavras de um deputado francês da época: "As leis penais, destinadas em grande parte a uma parcela da sociedade, são feitas por outra. Admito que elas afetam a sociedade inteira; nenhum homem tem a certeza de sempre escapar ao seu rigor; contudo, é verdade que a quase totalidade dos delitos, é cometida pela parte da sociedade à qual o legislador não pertence".

O terceiro aspecto, destacado por Foucault, é o princípio da vigilância universal. A vigilância incessante seria a estratégia usada para evitar os delitos antes que eles fossem praticados. A possibilidade de estar sendo observado faria com que o possível criminoso passasse a regrar a si mesmo. A partir do século XVIII, o espetáculo converte-se em vigilância. Não são mais os sujeitos que observam a ação do poder sobre os corpos, como nos suplícios, mas o "olho do poder" que passa a observar os corpos de modo individualizado. "Os senhores podem julgar que nenhuma parte do Império carece de vigilância; que nenhum crime, nenhum delito, nenhuma contravenção deve ficar sem processo, e que o olho do gênio que sabe animar tudo abarca o conjunto dessa máquina, sem que possa escapar-lhe o mínimo detalhe." (Napoleão Bonaparte).

Como podemos observar, há uma flagrante contradição entre a justificação do aparato penal e as estratégias de controle. A teoria legalista do Direito Penal, de matriz liberal, subordina o ato de punir à existência de uma lei específica, que transforma determinado comportamento numa infração. A vigilância, ao contrário, trabalha com a probabilidade da delinquência ser praticada, ou seja, sua esfera não é o que se faz, mas o que se é ou o que se possa fazer. Este é um problema que a teoria penal tradicional, de matriz hobbesiana, não consegue explicar.

São dessas contradições que nasce a interpretação do Direito Penal, que entende o funcionamento do aparato jurídico como um mecanismo de controle social, não de justiça. Assim, a função do poder de polícia não seria o de acabar em definitivo com a delinquência, mas administrá-la. Mantendo-a em níveis aceitáveis. Foucault também lembra que, caso uma sociedade resolva zerar os casos de ilegalidade, o controle exigido seria tão forte que os membros dessa comunidade não o suportariam e o problema seria agravado.

Outro exemplo interessante é a forma de atuação das polícias. Os responsáveis pela segurança trabalham com as chamadas "manchas de criminalidade". Quanto mais escuras são as manchas nos mapas, maior o número de delitos e, portanto, maior é a necessidade de um reforço no policiamento. O fato das manchas serem menos escuras, porém, não quer dizer que não haja crimes, mas, sim, que esses delitos estão sendo mantidos sob controle, ou seja, administrados.

Seguindo essa mesma linha, o sociólogo Loic Wacquant percebeu que nas últimas décadas a população carcerária dos EUA cresceu de forma vertiginosa. O número dos delitos, contudo, permaneceu constante. Por que numa época se prende mais do que em outra sem que haja necessariamente um aumento da ilegalidade? E, mesmo que haja tal aumento, por que em determinados momentos se comete mais crimes que em outros?

Olhando para a história dos códigos penais brasileiros também podemos perceber a fraqueza da justificativa liberal. Praticamente toda a legislação penal brasileira foi instituída em momentos de instabilidade ou mudança de regime político. O primeiro Código Penal (1830) foi promulgado cerca de oito anos depois da independência. É interessante notar que, após o Sete de Setembro de 1822, o inimigo era externo, no caso, Portugal. Não havia a necessidade de leis repressivas ou estas não eram prioridade. Em 1830, o quadro era diferente. O Primeiro Reinado estava em crise, Dom Pedro I estava prestes a abdicar do trono. A década de 1830 também seria a das Revoltas Regenciais, muitas delas separatistas. Enfim, um período de enorme instabilidade.

Em 1890, um ano após a Proclamação da República e um ano antes da Constituição, foi escrito o segundo Código Penal. Se o compararmos com o Código Civil, que ficou pronto apenas em 1916, podemos ter noção da rapidez com que as leis criminais foram produzidas. Por quê? Para evitar a guerra de todos contra todos? Óbvio que não. O objetivo era consolidar o novo regime e, para isso, seriam necessários instrumentos legais para reprimir os descontentes. Esse era o pensamento em 1830, em 1890 e em 1940, quando o Estado Novo também criou o seu Código.

O tempo do Direito Penal é mais acelerado porque ele é regido pelas vicissitudes do poder. Ele acompanha os desdobramentos políticos. Justiça e política são instâncias imbricadas da realidade. Somente um olhar mais amplo, que leve em conta as relações de poder, nos permite entender as contradições dos sistemas jurídicos. A fraqueza da definição tradicional de justiça, que trabalha com modelos teóricos idealizados, sem muita constatação empírica, está justamente na tentativa de separar essas duas esferas. Um país dificilmente mudará seu Código Penal em função de um aperfeiçoamento das Ciências Criminais, normalmente, essas transformações ocorrem em momentos de ruptura política.

Portanto, para compreendermos minimante um determinado sistema de penalidades, é preciso fazer cinco perguntas fundamentais: 1) Quem formulou o Código Criminal; 2) Qual o fundamento dessa legislação; 3) A quem ela se destina; 4) Quais as estratégias de controle adotadas; 5) Quais os seus efeitos?

Abaixo, partindo dessas indagações, tentaremos entender a formação da "razão punitiva" brasileira e como chegamos ao impasse atual.

Fonte: https://www.justificando.com/2018/09/28/o-poder-punitivo-duas-concepcoes-de-direito-penal/

2 DIREITO PENAL DE AUTOR E DIREITO PENAL DO ATO. 2.1 GARANTISMO PENAL. 2.2 DIREITO PENAL DO INIMIGO. 2.3 DINÂMICA HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO PENAL.

O Direito Penal tem como fim garantir a paz social com o pré-estabelecimento de condutas ilícitas e as respectivas sanções, limitado ao princípio da intervenção mínima do Estado. A insegurança e o medo existentes atualmente abrem espaço para interpretações errôneas da realidade e da justiça, numa sociedade sem poderes para lidar com a criminalidade. Assim a sanção penal se torna a maior arma para controlar a situação, dando espaço a teorias legitimadoras da exclusão social.

1 Direito Penal do Autor

O Direito Penal do Autor proposto pelos penalistas nazistas fundamentava a aplicação da pena em razão do "ser" daquele que o pratica e não em razão do ato praticado.

No Direito Penal do Autor surge o denominado tipo de autor, pelo qual o criminalizado é a personalidade, e não a conduta. Não se despreza o fato, o qual, no entanto, tem apenas significação sintomática: presta-se apenas como ponto de partida ou como pressuposto da aplicação penal, possibilitando a criminalização do estado perigoso, independentemente do delito e a aplicação de penas pós-delituais, em função de determinadas características do autor como a reincidência.

Existem dois tipos de autor, o tipo normativo e o tipo criminológico. De acordo com a concepção do tipo normativo de autor, o fato somente se aplica ao tipo no caso de se moldar à imagem ou modelo do autor: o que se faz é comparar o fato concreto com o modelo de conduta representado da ação que se espera de um típico autor do delito.

Diferentemente, na concepção do tipo criminológico de autor, o que conta não é um juízo de valor, mas sim a constatação empírica de que a personalidade do autor concorda com as características do criminoso habitual.

Zaffaroni e Pierangeli esclarecem que "ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal do autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma forma de ser do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto, como o ser ladrão"(1).

Com propriedade observam Zaffaroni e Pierangeli que "um Direito que reconheça, mas que também respeite, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o ser de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação"(2).

Para que fossem consequentes, os partidários do Direito Penal do Autor deveriam defender que é suficiente a atitude interna para se castigar o autor e não se ter que aguardar o cometimento do delito.

Em oposição ao Direito Penal do Autor, o Direito Penal do Fato, não permite sancionar o caráter ou modo de ser do indivíduo, devendo julgar exclusivamente seus atos. Ninguém é culpado de forma geral, mas somente em relação a um determinado fato ilícito.

O Direito Penal do Fato consagra o princípio do culpabilidade como o juízo sobre a relação do autor com o fato concretamente realizado, não levando em consideração sua personalidade e conduta social.

O princípio da culpabilidade, cujo pilar é a dignidade da pessoa humana, se desdobra em três aspectos fundamentais:

a) elemento integrante do conceito analítico de crime: o conceito analítico ou estratificado de crime, consiste em uma conduta típica, ilícita e culpável.

b) critério regulador da pena: após assegurado que a conduta do agente é típica, ilícita e culpável, certo é que lhe deverá ser aplicada uma sanção.

c) princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva: para que haja a prática de um ato criminoso, seja comissivo ou omissivo, imperioso é que a conduta tenha sido praticada dolosa ou culposamente, caso contrário não se admite que houve ao menos conduta.

De acordo com Roxin, "um ordenamento jurídico que se baseie em princípios próprios de um Estado de Direito liberal se inclinará sempre em direção a um Direito penal do fato"(3).

2 Direito Penal do Inimigo

Em 1999 surgiu na Alemanha a teoria do Direito Penal do Inimigo, publicada pelo penalista Günter Jakobs. Primeiramente, Jakobs asseverou que suas afirmações deveriam ser entendidas sob o aspecto descritivo devido à distância existente entre o modelo jurídico-penal ideal e a realidade.

No entanto, Jakobs abandonou o enfoque descritivo e justificou a legitimidade do sistema jurídico por ele defendido em três alicerces:

"1. o Estado tem direito a procurar segurança em face de indivíduos que reincidam persistentemente por meio de aplicação de institutos juridicamente válidos (exemplos: medidas de segurança);

2. os cidadãos têm direito de exigir que o Estado tome medidas adequadas e eficazes para preservar sua segurança diante de tais criminosos;

3. é melhor delimitar o campo do Direito Penal do Inimigo do que permitir que ele contamine indiscriminadamente todo o Direito Penal." (4)

O sistema jurídico defendido por Jakobs divide as pessoas em cidadãos e inimigos como representantes opostos de um único contexto de Direito Penal, podendo às vezes se sobrepor com a ocultação do cidadão pelo inimigo.

Para Jakobs o Direito Penal do Cidadão "é Direito também no que se refere ao criminoso. Este segue sendo pessoa. Mas o Direito Penal do Inimigo é Direito em outro sentido. Certamente, o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos"(5).

Os cidadãos seriam as pessoas de bem que erraram, mas que demonstram participação, comprometimento e lealdade jurídica encontrando-se protegidas pela lei, respeitando todas as garantias penais e processuais. O Direito Penal do Cidadão garantiria a vigência da lei como forma de expressão da sociedade.

As pessoas que de alguma forma, seja pela profissão, pela opção sexual ou conduta social, não se enquadram nos padrões sociais, são considerados inimigos e em sanção a eles seria permitido de acordo com a teoria do Direito Penal do Inimigo afastar-se das garantias constitucionais de proteção ao indivíduo e utilizar a coação como ferramenta de manutenção da ordem.

Muñoz Conte explicita que o "modelo exposto prega veemente a Law and Order como fator único de segurança estatal"(6).

Para Jakobs o inimigo não está inserido na sociedade como ente com direitos, somente deveres. "Quem não oferece segurança de que comportará como pessoa não pode esperar ser tratado como pessoa, como tampouco o Estado está autorizado a tratá-lo ainda como pessoa, pois, de outro modo, estaria lesando o direito das outras pessoas à segurança"(7).

Jakobs reafirma que o Direito Penal do Inimigo "continua sendo Direito, na medida em que vincula os cidadãos, por seu lado, mais precisamente o Estado, seus órgãos e seus funcionários, no combate dos inimigos. Com efeito, o Direito Penal do Inimigo não constitui um código de normas para a destruição ilimitada, mas sim, no Estado de Direito gerido de forma inteligente, uma última ratio a ser aplicada conscientemente como exceção, como algo que não se presta a um uso duradouro"(8).

Luiz Flávio Gomes apresenta as características básicas do sistema jurídico penal proposto por Jakobs:

"a) o inimigo não pode ser punido com pena, e sim com medida de segurança;

b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante a sua periculosidade;

c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro);

d) não é um direito retrospectivo, sim, prospectivo;

e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim um objeto de coação;

f) o cidadão mesmo depois de delinquir, continua com status de pessoa, já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade);

g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, já o direito penal do inimigo combate preponderantemente o perigo;

h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios;

i) mesmo que a pena seja intensa (desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal;

j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (quem vem confirmar a vigência da norma), em relação ao inimigo deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade."(9)

Em crítica ao modelo de Jakobs o jurista argentino Zaffaroni afirma que "admitir um tratamento penal diferenciado para os inimigos não identificáveis fisicamente reconhecíveis significa exercer um controle social mais autoritário sobre a população, como único modo de identificá-los e, ademais, impor a toda a população uma série de limitações à sua liberdade e também risco de uma identificação errônea e, consequentemente, condenações e penas a inocentes"(10).

3 Garantismo Penal

A teoria do Garantismo Penal defendida pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli estabelece critérios racionais à intervenção estatal, assegurando os direitos e garantias fundamentais como limite do Direito Penal, de forma a orientar e corrigir os excessos do Estado.

O Garantismo se vincula ao conceito de Estado de Direito, modelo jurídico destinado a limitar e evitar a arbitrariedade do poder estatal, pois as constituições do Estado de Direito preveem instrumentos jurídicos expressos em limites, vínculos e obrigações impostos ao poder estatal, a fim de maximizar a realização dos direitos e minimizar suas ameaças.

Ferrajoli, com base na análise dos elementos constitutivos do delito, formulou o princípio da regulatividade, o qual designa a estrutura deôntica das leis penais e se identifica com o pressuposto lógico das garantias substanciais da materialidade e da culpabilidade.

Amparado na distinção elaborada pela filosofia jurídica analítica, sustenta que as normas podem ser classificadas em regulativas ou constitutivas. As primeiras são aquelas que regulam um comportamento qualificando-o deonticamente como permitido, proibido ou obrigatório, e condicionando à sua comissão ou omissão a produção de efeitos jurídicos que prevê. Em poucas palavras: pressupõe a possibilidade de serem observadas ou violadas por parte de seus destinatários.

Pelo princípio da regulatividade, consequentemente, restam proscritas:

a) as leis penais constitutivas, que não regulam comportamentos, não contêm proibições e não admitem a alternativa entre a observância e a inobservância, senão que constituem diretamente os pressupostos da pena, estigmatizando ou qualificando como réus um sujeito ou uma classe de sujeitos, muito mais em razão da sua forma de ser do que pela sua forma de atuar;

b) as sentenças penais constitutivas, que não comprovam os pressupostos fáticos legalmente predeterminados, senão que se constituem em qualificações penais, previstas em abstrato por leis penais quase constitutivas, mediante juízos de valor que tem por objeto a pessoa.

Já as segundas (constitutivas) são as que punem imediatamente a pessoa, sem a mediação de comportamentos cuja comissão ou omissão suponham sua observância ou sua infração, qualificações e/ou efeitos jurídicos.

Para Ferrajoli, são constitutivas as normas que consideram como possíveis destinatários de medidas de prevenção os desocupados, vagabundos, dedicados ao tráfico ilícito, propensos a delinquir e semelhantes. Contudo, reconhece que os tipos mais importantes são os da reincidência, da vadiagem e da periculosidade.

Tais normas constitutivas atentam contra o sistema processual acusatório, o qual deve buscar erradicar os resquícios inquisitivos, reduzir ao máximo o arbítrio judicial e propiciar uma investigação e individualização da pena pautada em função do fato concretamente realizado.

A dinâmica garantista assenta-se em juízos de certeza maior ou menor construídos sobre a ótica das liberdades individuais em contraposição ao arbítrio estatal. O indivíduo não é o objeto da sanção penal e sim o fato. As garantias passam a segurança para toda sociedade.

Baseado no princípio do in dúbio pro reo, Ferrajoli soluciona o problema da incerteza e defende que "por uma presunção legal de inocência em favor do acusado, precisamente porque a única certeza que se pretende do processo afeta os pressupostos das condenações e das penas e não das absolvições e das ausências de penas"(11).

4 Conclusão

A ilegitimidade do Direito Penal do Autor pela sua própria contradição, afasta também a possibilidade de fundamentação do Direito Penal do Inimigo, tendo em vista que conforme Cancio Meliá e Muñoz Conte, o Direito Penal do Inimigo nada mais é que um exemplo de Direito Penal do Autor. Não há possibilidade da negação do status de pessoa em nosso Direito, sendo inconcebível a admissibilidade de tais postulados.

A existência do Direito Penal do Autor e do Inimigo resultam inadmissíveis em um ordenamento inspirado nos princípios garantistas de um Estado Social de Direito, que privilegiam a exaltação de momentos de autonomia e dignidade da pessoa, e que encontra expressão, no que concerne à função da intervenção penal, na satisfação de autênticas instâncias de integração social.

No Direito Penal do Autor e do Inimigo não há respeito aos princípios constitucionais, bem como, devido processo legal, presunção de inocência, intervenção mínima, responsabilidade penal subjetiva, culpabilidade, legalidade, entre outros.

Muñoz Conte afirma que "os direitos e garantias fundamentais próprias do Estado de direito, sobretudo as de caráter material e processual penal, são pressupostos irrenunciáveis da própria essência do estado de direito. Admitida a sua derrogação, ainda que seja em casos pontuais, extremos e muito graves, implica admitir também o desmantelamento do Estado de direito, cujo ordenamento jurídico se converte em um ordenamento puramente tecnocrático ou funcional"(12).

Os pressupostos do Estado de Direito não admitem esse tipo de discriminação, pois orientam o Direito no sentido de assegurar a todos a condição de cidadão, não sendo possível a seleção de inimigos ou escolha de pessoas de acordo com sua personalidade e conduta social.

A ilegitimidade do Direito Penal do Autor e do Inimigo implica o reconhecimento de que não é possível uma culpabilidade (na categoria do delito) de autor. É dizer: uma culpabilidade cuja censura se consubstanciasse na conduta de vida ou no caráter do sujeito, e não no fato concretamente realizado. Tal postura implicaria o enxovalhamento do próprio valor da dignidade humana, do qual o princípio de culpabilidade decorre: o Estado não tem o Direito de interferir na esfera íntima e pretender mudar as pessoas; apenas que suas leis sejam obedecidas, lhe sendo indiferente os motivos da obediência.

Inexiste a possibilidade de afastar o direito penal do estado de direito. Zaffaroni diz que "referir-se a um direito penal garantista em um Estado de direito é uma redundância grosseira, porque nele não pode haver outro direito penal senão o de garantias"(13). "O direito penal de um Estado de direito, por conseguinte, não pode deixar de esforçar-se em manter e aperfeiçoar as garantias dos cidadãos como limites redutores das pulsões do Estado de polícia, sob pena de perder sua essência e seu conteúdo. Agindo de outro modo, passaria a liberar poder punitivo irresponsavelmente e contribuiria para aniquilar o Estado de direito, isto é, se erigiria em ramificação cancerosa do direito do Estado de direito"(14).

Afirma Ferrajoli que "num sistema garantista assim configurado não tem lugar nem a categoria periculosidade, nem qualquer outra tipologia subjetiva ou de autor elaboradas pela criminologia antropológica ou ética, tais como a capacidade criminal, a reincidência, a tendência para delinquir, a imoralidade ou a falta de lealdade"(15).

Observam Zaffaroni e Pierangeli, "sabemos que, na prática, o sistema penal e seu regime de filtros fazem com que o direito penal de ato não se realize plenamente nenhum país. Sem embargo, uma coisa é constatar esse dado de realidade e outra, muito diferente, é sustentar teorias que não só não tratem de conter ou controlar a deformação do direito penal de ato pela prática do sistema, como também constituam verdadeiras racionalizações justificantes de tais práticas"(16).

A simples inadequação ao Estado de Direito não elimina a existência do Direito Penal do Autor e do Inimigo, até mesmo porque é clara a existência de normas e julgados pautadas nestas teorias. Cabe aos operadores do direito não recepcionar uma culpabilidade que não se estribe no Direito Penal do Fato. Para tanto, é mister que se realize uma depuração da legislação infraconstitucional de modo a que sejam desconsideradas as manifestações de Direito Penal do Autor ou Direito Penal do Inimigo, notadamente quando da aferição da pena.

Busato cita que Prittwitz propõe como saída para a situação atual "a adoção de uma primogenia dos direitos civis sobre o Direito penal, colocando aqueles em primeiro plano, de modo a converter o Direito penal de um instrumento de defesa 'do Estado', em um instrumento de defesa do cidadão, cujos direitos civis primordiais podem e devem ser defendidos pelo instrumento penal"(17).

Busato elucida que para adoção da postura de Prittwitz, com a qual comungo, devem ser adotadas as condutas de abolição da postura de "guerra" contra o crime, o reconhecimento da própria existência e a abolição do controle penal voltado à anulação da individualidade através da privação da comunicação(18).

Fonte: http://www.lex.com.br/doutrina_24043823_TEORIAS_ANTIGARANTISTAS__ASPECTOS_DO_DIREITO_PENAL_DO_AUTOR_E_DO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO.aspx#:~:text=1%20Direito%20Penal%20do%20Autor,personalidade%2C%20e%20n%C3%A3o%20a%20conduta.

3 FUNÇÕES DA PENA. TEORIAS.

Para o Direito Penal, pena é a sanção penal imposta pelo Estado, ao infrator que pratica um crime ou uma contravenção penal.

Necessário se faz esclarecer, que a sanção penal se divide em duas espécies: as penas e as medidas de segurança. As penas são as sanções aplicáveis aos imputáveis, que, portanto, praticaram um fato típico, ilícito e culpável.

Já as medidas de segurança, são sanções aplicáveis aos inimputáveis, que praticaram um fato típico, ilícito, porém não culpável. As medidas de segurança não são consideradas penas, mas sim um tratamento compulsório a que deve ser submetido o autor de um delito, com a finalidade de retirá-lo do convívio social para curá-lo.

Pena

A pena é a sanção penal imposta pelo Estado ao autor de uma infração penal, em retribuição à prática de um crime, tendo como finalidade também ressocializar o agente e prevenir novas transgressões. Por esta razão, diz-se que a pena tem um caráter punitivo e preventivo.

Sobre a finalidade da pena, existem na doutrina 03 Teorias que explicam o assunto: a Teoria absoluta ou da retribuição; a Teoria relativa, finalista ou da prevenção e a Teoria mista ou eclética, vejamos:

Teorias da Pena:

a) Teoria absoluta ou da retribuição: para esta teoria a pena teria apenas a finalidade de punir o infrator, ou seja, seria apenas uma forma de retribuição pelo mal injusto provocado pela conduta criminosa. Não se fala aqui em ressocialização, reeducação ou prevenção.

b) Teoria relativa, finalista ou da prevenção: esta teoria, diferentemente da Teoria absoluta, defende o caráter preventivo da pena, ou seja, a pena teria por finalidade principal a prevenção de novos delitos e não a punição efetivamente. Nesse sentido, a pena deveria ser aplicada imediatamente, visando impedir o cometimento de novos delitos.

A prevenção para esta teoria se divide em prevenção geral e prevenção especial A prevenção geral seria a intimidação que a ameaça de pena causa na coletividade, ou seja, as pessoas não cometem crimes, pois têm medo de receber a punição. A mensagem desta prevenção é para a sociedade em geral, não especificamente para o apenado.

Já a prevenção especial atua no consciente do infrator. O foco aqui é o indivíduo e não a coletividade. Busca na ressocialização e na reeducação um meio de convencer o infrator a não voltar a delinquir e, por conseguinte não sofrer os efeitos das penas, como por exemplo a privação da liberdade.

c) Teoria mista ou eclética: esta teoria é um misto das teorias absoluta e relativa, no sentido de que a pena teria a finalidade tanto de retribuição (punitiva), quanto de prevenção. Aqui o entendimento é de que a pena teria a finalidade de prevenção, mas também de educação (ressocialização) e correção. Caráter Retributivo Preventivo da Pena.

O Código Penal Brasileiro adotou a Teoria Mista.

4 CARACTERÍSTICAS E FONTES DO DIREITO PENAL.

Características e Fontes do Direito Penal

Conforme lecionam André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves as Fontes do direito são a origem das normas jurídicas.

As Dividem-se em: fontes materiais, substanciais ou de produção, as quais indicam o órgão encarregado da produção do Direito Penal; e fontes formais, de conhecimento ou de cognição, correspondem às espécies normativas (em sentido lato) que podem conter normas penais.

Fontes materiais, substanciais ou de produção

No ordenamento jurídico brasileiro , somente a União possui competência legislativa para criar normas penais (CF, art. 22, I).

A Carta Magna, em seu parágrafo único, ao dispor que "lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo" trouxe uma inovação ao nosso ordenamento jurídico.

Trata-se de competência legislativa suplementar, de ordem facultativa, que poderá ser instituída a critério da União. Conforme já destacamos nesta obra, desde a promulgação da Carta Política vigente não se fez uso dessa prerrogativa. Se isto vier a ocorrer, diversos limites deverão ser observados, não só formais, como a necessidade de edição de lei complementar autorizadora, fixando as questões específicas a serem abordadas, senão também materiais.

Aos Estados (e ao Distrito Federal, a quem igualmente socorre a competência suplementar), será vedado disciplinar temas fundamentais de Direito Penal, notadamente aqueles ligados à Parte Geral. A lei local, ainda, deverá manter-se em harmonia com a federal, estabelecendo-se entre ambas uma relação de regra e exceção, cumprindo que esta seja plenamente justificada diante de peculiaridades regionais. Os Estados e o Distrito Federal poderão, para regular temas específicos, definir condutas como infrações penais e impor-lhes a respectiva pena, sem jamais afrontar a lei federal, inovando apenas no que se refere às suas particularidades.

Fontes formais, de conhecimento ou de cognição

As fontes formais referem-se às espécies normativas (em sentido lato) que podem conter normas penais (incriminadoras ou não incriminadoras). Subdividem-se em imediatas (ou primárias) e mediatas (ou secundárias).

Somente a lei (em sentido estrito) pode servir como fonte primária e imediata do direito penal, em face do princípio constitucional da reserva legal, embutido no art. 5º, XXXIX, da CF e reiterado no art. 1º do CP. Frise-se, que normas incriminadoras deverão obrigatoriamente estar previstas em leis ordinárias ou complementares. Admitem-se, no entanto, fontes secundárias ou mediatas: são os costumes, ou seja um conjunto de regras sociais a que pessoas obedecem de maneira uniforme e constante pela convicção de sua obrigatoriedade, de acordo com cada sociedade e cultura específica, os princípios gerais de direito premissas do direito, e a analogia *in bonam partem*.

CRIMINOLOGIA

1 Criminologia. 1.1 Conceito. 1.2 Métodos. 1.2.1 Empirismo e interdisciplinaridade. 1.3 Objetos da criminologia. 1.3.1 Delito, delinquente, vítima, controle social. 01
2 Funções da criminologia. 2.1 Criminologia e política criminal. 2.2 Direito penal. 3 Modelos teóricos da criminologia. 3.1 Teorias sociológicas. 3.2 Prevenção da infração penal no Estado democrático de direito. 3.3 Prevenção primária. 3.4 Prevenção secundária. 3.5 Prevenção terciária. 3.6 Modelos de reação ao crime. 03

1 CRIMINOLOGIA. 1.1 CONCEITO. 1.2 MÉTODOS. 1.2.1 EMPIRISMO E INTERDISCIPLINARIDADE. 1.3 OBJETOS DA CRIMINOLOGIA. 1.3.1 DELITO, DELINQUENTE, VÍTIMA, CONTROLE SOCIAL.

Topinard foi quem primeiro utilizou o termo criminologia em 1879, porém o reconhecimento adveio em 1885 com a obra Criminologia de Garofalo (BARBOSA JÚNIOR, 2000. P. 15).

Há divergência quanto a origem da criminologia no século XVIII com a escola clássica de Beccaria, ou no século. XIX com a escola positivista de Lombroso.

Na Idade Média, por volta do início do século XV, com a evasão dos campos para a cidade, a criminalidade tem um aumento considerável, e as penas aplicadas eram de tortura, mutilações, morte e banimento. A diminuição do valor da vida humana fez com que as penas aplicadas fossem desproporcionais ao crime cometido (BATISTA, 1998. P.35).

Com o passar dos séculos, as penas foram mudando. A escassez de mão-de-obra faz com a tortura seja deixada de lado gradativamente, transformando as penas anteriormente aplicadas em trabalhos forçados (BATISTA, 1998. P.35).

Em 1764 a publicação da obra Dos Delitos e das Penas, escrito por Marquês de Beccaria, foi um marco histórico. No final do século XVIII com a severidade das penas, vista como uma espécie de vingança coletiva, Beccaria se insurge contra essa tradição tentando estabelecer um parâmetro entre o delito e a pena a ele aplicada. A partir do estudo de sua obra, várias legislações de diversos países foram alteradas de forma que a pena para o criminoso deixe de ser uma punição e sim uma sanção (BARBOSA JÚNIOR, 2000. P. 18).

Ressalta que o castigo deve ser inevitável, mas não é a severidade da pena que traz o temor, mas a certeza da punição. Segundo Beccaria (1764. P.13) a pena deverá advir da necessidade, pois do contrário, é tirânica.

Em 1876 Lombroso lança a obra O Homem Delinquente. Considerada revolucionária no campo do direito penal, sociologia e na medicina legal, seus estudos foram considerados ultrapassados para a época em que fora lançado, mesmo assim foi um marco muito importante, pois foi uma das primeiras tentativas de se tentar explicar o que levaria o homem a delinquir, além de lançar as bases da criminologia e da antropologia criminal (BARBOSA JÚNIOR, 2000. P. 18).

Em suas pesquisas buscava determinar tanto o que levava uma pessoa a cometer um crime como as medidas que a sociedade deveria tomar para evitá-lo. Lombroso tinha como tese principal de seus estudos que o poderia identificar um criminoso pela sua genética e que certos indivíduos já nasciam com uma pré-disposição para o "mal" por razões congênitas (PENTEADO FILHO, 2013. P. 33).

A criminologia tem por sua origem histórica a interdisciplinariedade uma vez que seus fundadores eram um médico "Cesare Lombroso", um jurista sociólogo "Enrico Ferri" e um magistrado "Raffaele Garofalo", porém como já demonstrado é difícil pontuar uma época exata, assim como, quem introduziu o primeiro estudo criminológico. Podemos concluir que foram vários os autores, em épocas diferentes, que introduziram na sociedade a necessidade de se estudar os motivos as pessoas a se tornarem delinquentes como uma forma de melhor conseguir evitá-los, através da prevenção e caso não fosse possível evitá-los a criminologia também introduziu novas maneiras para que o delinquente fosse punido de maneira que fosse ressocializado e não voltasse a cometer crimes (BARBOSA JÚNIOR, 2000. P. 15, 16).

Escolas que influenciaram o estudo da criminologia

Desde que surgiram os primeiros estudos relacionados a criminologia, a mesma vem tentando explicar a origem do delinquente através dos mais variados métodos e objetos de estudo. Fato é que já existiram várias tendências que influenciaram os estudos na seara criminológica, pois isoladamente tanto as maneiras sociológicas quanto médicos legais que tentaram desvendar a origem do delinquente não prosperaram (GOMES, MOLINA, 2002. P. 41).

De qualquer forma a criminologia transita entre as ciências e teorias que buscam explicar, analisar o crime, a criminalidade, a vítima e as condições que levaram o indivíduo a chegar no ponto de transgredir as regras impostas pela coletividade para o bom convívio em sociedade. Assim, não é uma ciência exata, e sim empírica, uma ciência do ser (GOMES, MOLINA, 2002. P. 41).

Com a Revolução Francesa (século XVIII) houve o apogeu do iluminismo, destacando-se nomes como Montesquieu, Voltaire e Rousseau, pensadores que criticavam a legislação vigente na Europa nessa época, afirmando a necessidade de a pena ser individualizada, com a redução da crueldade existente na aplicação das mesmas, sendo proporcionais aos crimes cometidos (PENTEADO FILHO, 2013. P. 31).

Cesare Beccaria (1764. P 27) propôs a Teoria penológica, ou seja, a pena deve ser justa ao ato praticado:

"O grau de pecado depende da maldade no coração, que é impenetrável aos seres finitos. Como pode então, o grau de pecado servir de referência para determinar o grau de um crime? Se isso fosse admitido, o homem poderia punir quando Deus perdoa e perdoar quando Deus condena, agindo assim, em contradição ao Onipoente".

Aproximadamente no final do século XVIII muito se buscava uma definição para o crime e o criminoso que levou a elaboração de vários estudos, a partir deste momento surgiram as escolas criminológicas que tem por objeto buscar tal definição.

Segundo BASTOS (2011), a criminologia clássica surge para explicar as causas do crime, e é composta pela Escola Clássica e pela Escola Positiva, as quais serão vistas a seguir.[1]

Ciência do **ser** que se dedica de forma **interdisciplinar** e mediante análise das experiências humanas, de forma predominantemente **empírica**, portanto esta ciência se reporta ao **estudo do delito** como fenômeno social, dos processos de elaboração das leis, das várias formas de **delinquência** e das relações sociais do crime, passando pelas causas da criminalidade, pela posição da vítima, e percorrendo os sistemas de justiça criminal e as inúmeras formas de **controle social**. (castro, 2015)

A criminologia é uma ciência social, filiada à Sociologia, e não uma ciência social independente, desorientada. Em relação ao seu objeto — a criminalidade — a criminologia é ciência geral porque cuida dela de um modo geral. Em relação a sua posição, a Criminologia é uma ciência particular, porque, no seio da Sociologia e sob sua égide, trata, particularmente, da criminalidade.

Na concepção de Newton Fernandes e Valter Fernandes, criminologia é o "tratado do Crime".

A interdisciplinaridade da criminologia é histórica, bastando, para demonstrar isso, dizer que seus fundadores foram um médico (Cesare Lombroso), um jurista sociólogo (Enrico Ferri) e um magistrado (Raffaele Garofalo).

Assim, além de outras, sempre continuam existindo as três correntes: a **clínica,** a **sociológica e** a **jurídica,** que, ao nosso ver, antes de buscarem soluções isoladas, devem caminhar unidas e interrelacionadas.

1 Fonte: www.thiagogibim.jusbrasil.com.br

A criminologia radical busca esclarecer a relação crime/formação econômico-social, tendo como conceitos fundamentais relações de produção e as questões de poder econômico e político. Já a criminologia da reação social é definida como uma atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionados com o comportamento desviante.

O campo de interesse da **criminologia organizacional** compreende os fenômenos de formação de leis, o da infração às mesmas e os da reação às violações das leis. A **criminologia clínica** destina-se ao estudo dos casos particulares com o fim de estabelecer diagnósticos e prognósticos de tratamento, numa identificação entre a delinquência e a doença. Aliás, a própria denominação já nos dá ideia de relação médico-paciente.

A criminologia estuda:

1 - As causas da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade;

2 - As manifestações e os efeitos da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade e,

3 - A política a opor, assistencialmente, à etiologia da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade, suas manifestações e seus efeitos.

Conceitos criminológicos introdutórios importantes para serem guardados

*Alteridade***:** é a ideia de que o indivíduo depende do outro, da sociedade para a satisfação plena de suas potencialidades. A velocidade e a pressa cotidiana vêm minando a solidariedade e a alteridade, substituindo tais conceitos para uma ideia de sobrevivência e sucesso.

Socialização Primária: é a fase como momento inicial em que a criança aprende os rudimentos de linguagem, a comunicação, a moral e os limites na família. Falhas nesse primeiro processo acarretam problemas na fase subsequente de socialização secundária.

Socialização Secundária: são as lições sociais adquiridas no âmbito da escola, grupo de amigos, ambiente de trabalho, etc.

Cifra Negra: Todos os crimes que não chegam ao conhecimento da Autoridade Policial. (PÁDUA, 2015)

*Cifras Douradas***:** Representa a criminalidade de 'colarinho branco', definida como práticas antissociais impunes do poder político e econômico (a nível nacional e internacional), em prejuízo da coletividade e dos cidadãos e em proveito das oligarquias econômico-financeiras. (CABETTE, 2013)

Cifras Cinzas: São resultados daquelas ocorrências que até são registradas porém não se chega ao processo ou ação penal por serem solucionadas na própria Delegacia de Polícia seja por conciliação, seja por retratação.

Cifras Amarelas: são aquelas em que as vítimas são pessoas que sofreram alguma forma de violência cometida por um funcionário público e deixam de denunciar o fato aos orgãos responsáveis por receio, medo de represália. (PÁDUA, 2015)

Cifras Verdes: Consiste nos crimes não chegam ao conhecimento policial e que a vítima diretamente destes é o meio ambiente. (PÁDUA, 2015)

Método

Preponderantemente empírico. Indução através das experiências, observações e análises sociais. Enquanto o operador do direito parte de premissas corretas para deduzir delas suas conclusões (método dedutivo), o criminólogo analisa dados e induz as correspondentes conclusões (método indutivo).

Metodologia é uma "analise sistemática dos procedimentos, hipóteses e meios de explicação com que nos deparamos na investigação empírica" (BOUDON; LAZARFELD apoud VIANA, 2018, p. 147).

A criminologia se utiliza dos métodos biológico e sociológico, bem como da metodologia experimental, naturalística e indutiva (FILHO, 2012, p. 24).

Busca-se analisar e observar a realidade fática, por meio das experiências, para conhecer o processo do fenômeno criminal, utilizando-se da indução para depois estabelecer suas regras.

Os pesquisadores partem de dados particulares para induzirem correspondentes conclusões, ou seja, retiram do diagnóstico criminal as suas consequências. Antes de tentar explicar o crime, pretende a criminologia conhecê-lo para evitar ilações causais e especulativas.

Imagine a hipótese do criminólogo que analisa um número suficiente de casos particulares de crimes contra o patrimônio que são cometidos por indivíduos pobres e desempregados, estabelecendo-se, por indução, a regra geral de que estes são fatores sociais desencadeadores. Após considerar um número suficiente de casos particulares, conclui-se, por indução, uma verdade geral.

É diferente do método lógico abstrato ou dedutivo utilizado no direito penal, onde existem hipóteses gerais que se consideram corretas (normas jurídico-penais) e delas os juristas partem para aplicação no caso concreto. As normas penais estão previstas no campo em abstrato por meio do direito penal e das legislações penais especiais e, quando o indivíduo pratica a infração penal, ocorre a subsunção da norma geral ao caso concreto em particular.

Para compreensão com maior profundidade, deve-se extrair três elementos essenciais da criminologia: autonomia, empirismo e interdisciplinaridade. Autônoma porque a criminologia não é uma ciência auxiliar do direito penal, já que possui sua própria história, institutos, publicações cientificas e seu próprio método.

É ciência empírica, pois como já visto, orienta suas políticas de enfrentamento da criminalidade a partir da realidade fática, das experiências. Além disto, os problemas modernos da criminalidade só podem ser verdadeiramente enfrentados por meio da criminologia interdisciplinar, não se confundindo com multidisciplinar.

Multidisciplinar significa apenas a participação de diversas disciplinas, ao passo que interdisciplinar traduz que as ciências se comunicam estreitamente por meio de integração e coordenação. Assim, diversas ciências contribuem para o saber criminológico: a psiquiatria, a ciência jurídica, a sociologia, a psicologia, a política, a economia, a biologia, geografia, a arquitetura, etc.

Fonte: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/criminologia-como-ciencia-conceitos-funcoes-elementos-essenciais-metodos-sistemas-e-objetos-de-estudo-ao-longo-da-historia/

Objeto da criminologia

O objeto da moderna criminologia é o crime, suas circunstâncias, seu autor, sua vítima e o controle social. Deverá ela orientar a política criminal na prevenção especial e direta dos crimes socialmente relevantes, na intervenção relativa às suas manifestações e aos seus efeitos graves para determinados indivíduos e famílias. Deverá orientar também a Política social na prevenção geral e indireta das ações e omissões que, embora não previstas como crimes, merecem a reprovação máxima.

Objeto da criminologia é o crime, o criminoso (que é o sujeito que se envolve numa situação criminógena de onde deriva o crime), os mecanismos de controle social (formais e informais) que atuam sobre o crime; e, a vítima (que às vezes pode ter inclusive certa culpa no evento).

A relevância da criminologia reside no fato de que não existe sociedade sem crime. Ela contribui para o crescimento do conhecimento científico com uma abordagem adequada do fenômeno criminal. O fato de ser ciência não significa que ela esteja alheia a sua função na sociedade. Muito pelo contrário, ela filia-se ao princípio de justiça social.

Então lembre-se:

- *o delito (crime):* Enquanto no Direito Penal o crime é analisado em sua porção individualizada, a criminologia faz o estudo do crime enquanto manifestação social ou de uma comunidade específica. A criminologia indaga os motivos pelos quais determinada sociedade resolveu, em um momento histórico, criminalizar uma conduta, ou procura uma forma de controle social mais efetivo para um determinado caso. A criminologia busca o porquê ideológico do apenamento de algumas condutas humanas.

- *a* vítima: Vítima é o sujeito que sofreu delito, que foi prejudicada direta e indiretamente, ou seja, sofreu a ação danosa do agente criminoso. Atualmente é esquecida do sistema de Justiça Criminal, entretanto, no inicio das civilizações (tempo da vingança privada) era ela quem decidia e aplicava o Direito de Punir. Passou-se para o Estado tal incumbência.

- *o controle social*: São mecanismos de freios e contrapesos que interferem direta ou indiretamente nas atitudes dos sujeitos no meio social.

- *Controle formal*: aqueles instituídos e exercidos pelo Estado. P. ex. Polícia, Justiça, Forças Armadas, Administração Penitenciária, etc.

- *Controle informal*: mais implícitos, sutis e informais, p.ex. família, igreja, escola, no sentido de gradativamente incutir no ser humano as normas sociais tradicionais de uma comunidade. Quando mais controle informal, menos atividade do controle informal.

Finalidade

A criminologia tem por finalidade mostrar para o Direito Penal e para sociedade os abismos e as armadilhas aparentemente imperceptíveis, na coesão estatal. Segundo Antônio Garcia-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes:

(...) A função básica da Criminologia consiste em informar a sociedade e os poderes públicos sobre o delito, o delinquente, a vítima e o controle social, reunindo um núcleo de conhecimentos - o mais seguro e contrastado - que permita compreender cientificamente o problema criminal, preveni-lo e intervir com eficácia e de modo positivo no homem delinquente (...)

Os estudos em criminologia têm como finalidade, entre outros aspectos, determinar a etiologia do crime, fazer uma análise da personalidade e conduta do criminoso para que se possa puni-lo de forma justa (que é uma preocupação da criminologia e não do Direito Penal), identificar as causas determinantes do fenômeno criminógeno, auxiliar na prevenção da criminalidade; e permitir a ressocialização do delinquente.

Os estudos em criminologia se dividem em dois ramos que não são independentes, mas sim interdependentes. Temos de um lado a Criminologia Clínica (bioantropológica) - esta utiliza-se do método individual, (particular, análise de casos, biológico, experimental), que envolve a indução. De outro lado vemos a Criminologia Geral (sociológica), esta utiliza-se do método estatístico (de grupo, estatístico, sociológico, histórico) que enfatiza o procedimento de dedução.[2]

2 FUNÇÕES DA CRIMINOLOGIA. 2.1 CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL. 2.2 DIREITO PENAL. 3 MODELOS TEÓRICOS DA CRIMINOLOGIA. 3.1 TEORIAS SOCIOLÓGICAS. 3.2 PREVENÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. 3.3 PREVENÇÃO PRIMÁRIA. 3.4 PREVENÇÃO SECUNDÁRIA. 3.5 PREVENÇÃO TERCIÁRIA. 3.6 MODELOS DE REAÇÃO AO CRIME.

FUNÇÕES DA CRIMINOLOGIA

A função da criminologia é reunir conhecimentos sobre o crime, o criminoso, a vítima e o controle social para compreender cientificamente o fenômeno criminal, para assim possibilitar que possa ser prevenido e reprimido com eficiência, intervindo no delinquente.

A criminologia se presta a fornecer um diagnóstico sobre o delito e permitir a atuação sobre o homem criminoso. Não se cuida de um estudo causalista com leis universais exatas, ou tampouco mera fonte de dados ou estatística. Trata-se de ciência prática que tem a missão de resolver problemas concretos. Daí o papel da criminologia de controle e prevenção do fenômeno criminal.

Destarte, a criminologia deve orientar a política criminal possibilitando a prevenção de crimes, e influenciar o Direito penal na repressão das condutas indesejadas que não foram evitadas.

Em resumo, a criminologia deve compreender e prevenir o delito, intervir na pessoa do delinquente e valorar os diferentes modelos de resposta ao fenômeno criminal.

Criminologia e controle social

As instâncias formais de controle social (Polícia, Ministério Público, Judiciário) provocam a vitimização secundária. Deriva do tratamento conferido pelas consistindo em sofrimento adicional causado à vítima por órgãos estatais. Pode emanar do mau atendimento dado pelo agente público, que leva a vítima a se sentir como um objeto nas mãos do Estado, e não um sujeito de direitos.

As instâncias informais de controle social (familiares e grupo social da vítima) acarretam a vitimização terciária. Segregam e humilham a vítima em virtude do crime por ela sofrido.

Pode resultar em desestímulo para a formalização da notitia criminis, ocasionando a cifra negra (diferença entre a criminalidade real e a registrada pelos órgãos policiais).

Direito Penal

O gênero ciências criminais (ciências penais) possui como espécies o Direito penal, a criminologia e a política criminal. São ciências autônomas e coexistentes, cada qual com sua vertente. A criminologia, a política criminal e o Direito penal são os 3 pilares do sistema das ciências criminais, inseparáveis e interdependentes.

A criminologia investiga as causas do fenômeno da criminalidade segundo o método experimental, isto é, analisando o mundo do ser. Aborda de maneira científica os fatores que podem levar o homem a delinquir.

O Direito penal analisa os fatos humanos indesejados e os tipifica criminalmente por meio de normas penais, no plano do dever ser. Essa dogmática penal abrange a sistematização, interpretação e aplicação das leis penais. Tem as normas positivadas como ponto de partida para a solução dos problemas.

Fonte:
https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/1c6615d4e6ebde2a776440fae4c1466f.pdf

2 Fonte: www.brunobottiglieri.jusbrasil.com.br/Por Alexandre Herculano

Não podemos negar que o Direito Penal é o mais importante de todos os ramos do ordenamento jurídico. Depois do Direito Constitucional, que, na verdade, não pode ser encarado como ramo, mas sim como tronco do ordenamento jurídico, no qual todos os ramos vão encontrar sua fonte de vida, de validade, é o Direito Penal, sem dúvida, aquele que mais necessita da atenção do Estado, uma vez que, por meio de suas sanções, se coloca em jogo o bem jurídico mais relevante, após a vida, vale dizer, a *liberdade*.

Também não podemos negar a crueldade do Direito Penal (aqui entendido mais como *sistema penal*), o pavor que, como regra geral, causa naqueles que caem nas suas garras. Certo é que o Direito Penal tem seu público-alvo. Nem todas as pessoas farão parte de sua "clientela". Aqueles que militam nessa seara podem testemunhar, com segurança, que o Direito Penal tem cor, cheiro, aparência, classe social, enfim, o Direito Penal, também como regra, foi feito para um grupo determinado de pessoas, pré-escolhidas para fazer parte do "show."

Embora inúmeros princípios tentem conter a fúria do legislador, sabemos que a tendência, pelo menos a brasileira, é a de utilizar o Estado Penal em substituição ao Estado Social. A nossa Constituição Federal, inovadoramente, trouxe uma série de princípios que deverão servir de norte ao legislador, bem como aos aplicadores da lei. Contudo, mesmo que formalmente tais princípios não possam ser deixados de lado, a sua inobservância é muito comum.

A título de raciocínio, imaginemos somente os princípios da intranscendência (responsabilidade pessoal) e da limitação das penas, previstos, respectivamente, nos incisos XLV e XLVII do art. 5o da Constituição.

O mencionado inciso XLV diz que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do val or do patrimônio transferido*.

À primeira vista, parece-nos um princípio de ordem lógica, pois que ninguém poderá ser punido por um fato praticado por outrem. Contudo, deve ser frisado que nem sempre foi assim. Em um passado não muito distante, e podemos, aqui, para fins de visualização, estipular o final do século XVIII como marco inicial da modificação do raciocínio penal, não somente aquele que praticava a infração penal era punido, como também os seus familiares, o seu clã, enfim, a sua sociedade de forma geral.

Hoje, parece que a discussão não tem o menor sentido. Entretanto, se deixarmos de lado a visão formal do princípio e perguntarmos, informalmente, se a pena ultrapassa a pessoa do condenado, a resposta só pode ser positiva. Isso porque, quando o Direito Penal consegue entrar na "residência de alguém", ele faz um estrago não somente àquele que praticou a infração penal, como também a todos aqueles que lhe são próximos. Quem nunca assistiu a uma cena em que a mãe de determinado agente chorava compulsivamente perguntando-se por que seu filho estava sendo preso? Ou a de uma esposa que, com a prisão de seu marido, passou a ser privada das mínimas condições de sobrevivência, não tendo o que comer, o que vestir, onde morar etc.? Seus filhos passam a mendigar.

A revolta toma conta daquela família. Abre-se o caminho para novas infrações penais. Assim, dizer que a pena e, consequentemente, o Direito Penal não podem ultrapassar a pessoa do condenado é uma tremenda falácia.

O inciso XLVII do art. 5o da Constituição Federal também preconiza que *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*. Todas essas limitações giram em torno de um princípio, cujas origens remontam ao período iluminista, conhecido como *princípio da dignidade da pessoa humana.*

O ser humano possui valores inalienáveis que não podem deixar de ser observados pelo Estado, encarregado da manutenção da paz social. Embora sejam poucos os direitos tidos como absolutos, pois que nem mesmo a vida e a liberdade o são, a exemplo do que ocorre com a pena de morte, nos casos de guerra declarada e a pena privativa de liberdade, outros existem que devem ser observados a qualquer custo, como o direito que tem o ser humano de não ser torturado, de ser tratado de forma digna. Nesse raciocínio, a pergunta que nos fazemos, neste momento, é a seguinte: Será que, se após o devido processo legal, alguém, condenado ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade, vier a ser colocado em uma cela superlotada, onde constantemente é violentado pelos demais presos, estaria sendo observado o princípio da dignidade da pessoa humana? Estaria, portanto, sendo obedecida a determinação constitucional que proíbe as penas cruéis?

Parte desse raciocínio foi absorvido pelos adeptos do movimento abolicionista, cujas origens são atribuídas a Fillipo Gramatica, ao final da Segunda Guerra Mundial, conforme nos esclarece Evandro Lins e Silva, citado por Antônio de Padova Marqui Júnior:

"À fase tecnicista sucedeu, logo após a terminação da Segunda Guerra Mundial, uma forte reação humanista e humanitária. O Direito Penal retomava seu leito natural, no caminho que vem trilhando desde Beccaria. Não surgiu propriamente uma nova escola penal, mas um movimento, sumamente criativo, que vem influindo de modo intenso na reforma penal e penitenciária da segunda metade do século XX. Foi seu idealizador o advogado e professor Fillipo Gramatica, que fundou, em Gênova, em 1945, um Centro de Estudos de Defesa Social. Gramatica adotava uma posição radical. Para ele a Defesa Social consistia na ação do Estado destinada a garantir a ordem social, mediante meios que importassem a própria abolição do Direito Penal e dos sistemas penitenciários vigentes."

A crueldade do Direito Penal, a sua natureza seletiva, a incapacidade de cumprir com as funções atribuídas às penas (reprovação e prevenção), a característica extremamente estigmatizante, a cifra negra correspondente às infrações penais que não foram objeto de persecução pelo Estado, a seleção do que deve ou não ser considerado como infração penal, bem como a possibilidade de os cidadãos resolverem, por meio dos outros ramos do ordenamento jurídico (civil, administrativo etc.), os seus conflitos interindividuais, levaram um grupo de autores a raciocinar, definitivamente, com a tese abolicionista.

Conforme destacado por Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar:

"o abolicionismo é um movimento impulsionado por autores do norte da Europa, embora com considerável repercussão no Canadá, Estados Unidos e na América Latina. Partindo da deslegitimação do poder punitivo e de sua incapacidade para resolver conflitos, postula o desaparecimento do sistema penal e sua substituição por modelos de solução de conflitos alternativos, preferentemente informais. Seus mentores partem de diversas bases ideológicas, podendo ser assinalada de modo prevalentemente a fenomenológica, de Louk Hulsman, a marxista, da primeira fase de Thomas Mathiesen, a fenomenológico-histórica, de Nils Christie e, embora não tenha formalmente integrado o movimento, não parece temerário incluir neste a estruturalista, de Michel Foucault."

Sem dúvida, são autores comprometidos com o princípio da dignidade da pessoa humana, que chegaram às suas conclusões diante da irracionalidade do sistema penal. A punição dos fatos de bagatela, por um lado, e a impunidade dos crimes de colarinho branco, por outro, constituem exemplos claros da injustiça do sistema penal. E, ainda, incriminar ou não incriminar? O que faz permitir a transformação de um fato que, até ontem, era plenamente tolerado em uma conduta proibida pelo Direito Penal?

Louk Hulsman, um dos precursores do movimento abolicionista, assevera: "Não se costuma perder tempo com manifestações de simpatia pela sorte do homem que vai para a prisão, porque se acredita

que ele fez por merecer. 'Este homem cometeu um crime' – pensamos; ou, em termos mais jurídicos, 'foi julgado culpável por um *fato punível com pena de prisão* e, portanto, se fez justiça ao encarcerá-lo'. Bem, mas o que é um crime? O que é um 'fato punível?'Como diferenciar um fato *punível* de um fato não punível? Por que ser homossexual, se drogar ou ser bígamo são fatos puníveis em alguns países e não em outros? Por que condutas que antigamente eram puníveis, como a blasfêmia, a bruxaria, a tentativa de suicídio etc., hoje não são mais? As ciências criminais puseram em evidência a relatividade do conceito de infração, que varia no tempo e no espaço, de tal modo que o que é 'delituoso' em um contexto é aceitável em outro.

Conforme você tenha nascido num lugar ao invés de outro, ou numa determinada época e não em outra, você é passível – ou não – de ser encarcerado pelo que fez, ou pelo que é."

A crítica abolicionista é construída desde o momento em que surge a lei penal, proibindo ou impondo determinado comportamento sob a ameaça de sanção, questionando os critérios, bem como a necessidade do tipo penal incriminador, passando pela escolha das pessoas que, efetivamente, sofrerão os rigores da lei penal, pois que, como é do conhecimento de todos, a "clientela" do Direito Penal é constituída pelos pobres, miseráveis, desempregados, estigmatizados por questões raciais, relegados em segundo plano pelo Estado, que deles somente se lembra no momento crucial de exercitar a sua força como forma de contenção das massas, em benefício de uma outra classe, considerada superior, que necessita desse "muro divisório" para que tenha paz e tranquilidade, a fim de que possa "produzir e fazer prosperar a nação".

Mas as críticas não se limitam a esses momentos. Mesmo tendo conhecimento do "público-alvo" do Direito Penal, grande parte dele fica de fora, fazendo parte daquilo que se convencionou chamar de *cifra negra*, ou seja, aquela parcela, na verdade a maior, de infrações penais que não chega ao conhecimento dos órgãos formais de repressão (polícia, Ministério Público, Magistratura etc.).

Na verdade, no que diz respeito à cifra negra, asseveram Hassemer e Muñoz Conde que "nem todos os delitos cometidos chegam a ser conhecidos; nem todos os delitos conhecidos chegam a ser denunciados; nem todos os delitos denunciados chegam a ser esclarecidos; nem todos os delitos esclarecidos chegam a ser condenados".

Quando o Estado consegue fazer valer o seu *ius puniendi*, com a aplicação da pena previamente cominada pela lei penal, essa pena não cumpre as funções que lhe são conferidas, isto é, as funções de reprovar e prevenir o delito.

Além do mais, aquelas condutas que foram selecionadas pelo Estado, de acordo com um critério político, para fazerem parte do âmbito de aplicação do Direito Penal, poderiam, muito bem, acaso geradoras de conflitos, merecer a atenção tão-somente dos demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente do Direito Civil e do Direito Administrativo, preservando-se, dessa forma, a dignidade da pessoa humana, que não se encontraria na estigmatizante condição de *condenada* pela Justiça Criminal.

Em suma, a prisão, para os abolicionistas, é um instrumento completamente irracional, que não pode ser aplicado sem que se ofenda a dignidade do ser humano.

Contudo, por mais que seja digno de elogios o raciocínio abolicionista, existem determinadas situações para as quais não se imagina outra alternativa a não ser a aplicação do Direito Penal. Como deixar a cargo da própria sociedade resolver, por exemplo, por intermédio do Direito Civil ou mesmo do Direito Administrativo, um caso de latrocínio, estupro, homicídio, ou seja, casos graves que merecem uma resposta também grave e imediata pelo Estado.

Thomas Mathiesen, professor de Sociologia do Direito da Universidade de Oslo, mesmo sendo um abolicionista convicto, chegou a confessar:

"Temos que admitir talvez a possibilidade de se encarcerar alguns indivíduos permaneça. A forma de se tratar deles deveria ser completamente diferente do que acontece hoje em nossas prisões. Uma forma disto ser assegurado, contra o aumento de seu número devido a uma mudança de critérios, seria estabelecer *um limite absoluto* para o número de celas fechadas para tais pessoas a ser aceito em nossa sociedade."

Embora extremamente louvável o discurso abolicionista, o certo é que, para determinados fatos graves, infelizmente, não existe outro remédio a não ser o Direito Penal, não havendo qualquer possibilidade, pelo menos na sociedade atual, de abrirmos mão do sistema penal, sob o argumento de que os outros ramos do ordenamento jurídico são capazes de resolver quaisquer tipos de conflitos e lesões a bens jurídicos de relevo.

Em que pese a tese abolicionista preconizar que o Direito Penal não é o instrumento hábil para levar a efeito o juízo de censura sob os comportamentos desviados, até o momento, infelizmente, como já o dissemos, não conseguimos vislumbrar outro que seja capaz de impedir a prática de comportamentos graves, causadores, muitas vezes, de danos irreparáveis à sociedade.

Podemos raciocinar com Edmundo Oliveira, quando aduz:

"Abolir as prisões: será essa lógica possível?

Em nível institucional não vemos como esse fenômeno possa ser concretizado, sobretudo na América Latina, onde as estruturas do Poder Executivo e do Poder Judiciário não propiciam condições plausíveis para a adoção de experiências *abolicionistas*. Advogar a abolição da instituição carcerária pode ser um nobre desejo, mas utópico.

Além desses aspectos, por maiores que sejam as contradições que a pena privativa de liberdade encerre; por mais negativos que sejam seus efeitos; por mais altos que sejam seus custos sociais, nenhum país tem procurado o caminho de aboli-la do arsenal punitivo, especialmente porque ainda prevalece a crença, no seio da coletividade, de que a prisão representa melhor resposta para as inquietações engendradas pelos comportamentos delinquentes".

Com o brilhantismo que lhe é peculiar, Antônio de Padova Marchi Júnior, dissertando sobre a impossibilidade atual de se afastar completamente o sistema penal, erige a alternativa do Direito Penal Mínimo como o que melhor se adapta às necessidades sociais, dizendo:

"O abolicionismo surgiu a partir da percepção de que o sistema penal, que havia significado um enorme avanço da humanidade contra a ignomínia das torturas e contra a pena de morte, cujos rituais macabros encontram-se retratados na insuperável obra de Michel Foucault, perdeu sua legitimidade como instrumento de controle social.

Todavia, o movimento abolicionista, ao denunciar essa perda de legitimidade, não conseguiu propor um método seguro para possibilitar a abolição imediata do sistema penal. Diante de tal impasse, o princípio da intervenção mínima conquistou rapidamente ampla adesão da maioria da doutrina, inclusive de alguns abolicionistas que passaram a enxergar nele um estágio em direção à abolição da pena.

De fato, a opção pela construção de sociedades melhores, mais justas e mais racionais, impõe a reafirmação da necessidade imediata de redução do sistema penal enquanto não se alcança a abolição, de forma a manter as garantias conquistadas em favor do cidadão e, ao mesmo tempo, abrir espaço para a progressiva aplicação de mecanismos não penais de controle, além de privilegiar medidas preventivas de atuação sobre as causas e as origens estruturais de conflitos e situações socialmente negativas".[3]

3 Fonte: www.livrariaconcursar.com.br

DIREITO PROCESSUAL PENAL

1 Processo Penal Brasileiro. Processo Penal Constitucional. 2 Sistemas e Princípios Fundamentais. 2.1 Princípios que regem o processo penal. 3 Direitos e garantias aplicáveis ao processo penal na Constituição Federal. 3.1 Direitos e garantias aplicáveis ao processo penal nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil 01
4 Conceito e características do devido processo penal 10
5 Conceito e características do processo penal inquisitório e acusatório 11
6 Fontes do processo penal 15
7 Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas. 7.1 Disposições preliminares do Código de Processo Penal. 15
8 Sistemas de investigação preliminar. 8.1 Inquérito policial. 8.2 Identificação criminal. 8.3 Meios de obtenção de prova na persecução criminal. 8.4 Busca e apreensão. 8.5 Lei nº 9.296/1996 (Interceptação telefônica). 8.6 Quebra de sigilo telefônico, bancário e fiscal. 8.7 Delação premiada 16
9 Processo, procedimento e relação jurídica processual. 9.1 Elementos identificadores da relação processual. 9.2 Formas do procedimento. 9.3 Princípios gerais e informadores do processo. 9.4 Pretensão punitiva. 9.5 Tipos de processo penal 23
10 Ação penal 33
11 Ação civil ex delicto 33
12 Jurisdição e Competência 34
13 Questões e processos incidentes 36
14 Prova. 14.1 Ônus da prova 36
15 Sujeitos do Processo 36
16 O papel da vítima no processo penal 41
17 O direito de defesa. 17.1 Autodefesa e defesa técnica 42
18 Prisão. 18.1 Prisão em flagrante. 18.2 Prisão preventiva. 18.3 Lei nº 7.960/1989 e suas alterações (Prisão temporária). 18.4 Prisão domiciliar. 18.5 Relaxamento e liberdade provisória. 18.6 Medidas cautelares diversas da prisão. 18.7 A implantação das audiências de custódia 45
19 Citações e intimações 60
20 Atos processuais e atos judiciais 61
21 Procedimentos. 21.1 Processo comum. 21.2 Processos especiais 63
22 Lei nº 9.099/1995 e suas alterações 72
23 Prazos. 23.1 Características, princípios e contagem 80
24 Nulidades 82
25 Recursos em geral 83
26 Ações de impugnação. 26.1 Revisão criminal 89
26.2 Habeas corpus 89
26.3 Mandado de segurança contra ato jurisdicional penal 91
27 Normas processuais da Lei nº 7.210/1984 e suas alterações (execução penal). 93
28 Disposições gerais do Código de Processo Penal 93
29 Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil 94
30 Lei nº 12.258/2010 (monitoramento eletrônico) 99
31 Lei nº 13.964/2019 e suas alterações 100
32 Assistência jurídica integral e gratuita. 32.1 Aspectos processuais 100

1 PROCESSO PENAL BRASILEIRO. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL. 2 SISTEMAS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. 2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO PENAL. 3 DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3.1 DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL NOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL

As garantias fundamentais do réu devem ser observadas durante toda a prestação jurisdicional pelo Estado, pois falhas nessas etapas podem causar lesões a direitos e danos irreparáveis.

Levando em consideração os direitos e garantias fundamentais, com previsão no texto constitucional e em legislações internacionais, a análise do devido processo legal será realizada levando em consideração a relação entre o Estado e o particular, com a observância de garantias mínimas em busca de uma tutela jurisdicional justa.

O presente trabalho não tem por escopo esgotar o assunto, haja vista a sua complexidade e extensão, mas sim fazer um apanhado em busca de um melhor entendimento do princípio do devido processo legal e dos princípios correlatos sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais.

Ao final da exposição, pretendemos demonstrar a trajetória do devido processo legal, evidenciando a sua característica principal, qual seja, a imposição de limites ao poder do Estado na garantia dos direitos fundamentais.

Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais estão tratados em nossa Constituição de 1988 em cinco capítulos, dentro do Título II, artigos 5º a 17, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Sinteticamente estes capítulos se dividem em: Direitos Individuais e Coletivos, Direitos Sociais, Direitos à Nacionalidade, Direitos Políticos e Partidos Políticos.

Cabe ressaltar que a divisão dos direitos em capítulos e a sua disposição no início da Constituição Federal não esgota o tema, mas consiste apenas numa sistematização geral, pois os Direitos Fundamentais são reconhecidos em diversas normatizações internas e internacionais.

Vale lembrar que, quando surgiram, os titulares de tais direitos eram as pessoas naturais, já que consistiam em limitações ao Estado em favor do indivíduo. Mas, modernamente, o próprio Estado passou a ser titular de direitos fundamentais, sendo que este aspecto não será abordado no presente estudo por fugir ao tema principal.

A afirmação da prevalência dos direitos fundamentais é vista não apenas como meta de política social, mas como critério de interpretação do direito e de modo especial do Direito Penal e Direito Processual Penal, conforme afirma Oliveira (2013, p. 32).

Origem e evolução

Desde os primórdios até a época atual a civilização humana percorreu um longo caminho repleto de transformações, sendo fundamental o estudo da história para compreender a evolução e como chegamos ao estágio atual.

O surgimento dos direitos fundamentais advém da fusão de diversas fontes. Conforme ressaltou Brega Filho (2002, p. 3) tem como base o cristianismo, com a ideia de que homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Porém, outras fontes, a exemplo, o socialismo, resultaram da criação dos direitos e a universalização destes.

Quanto ao efetivo surgimento dos direitos fundamentais não há um consenso entre os doutrinadores. Para Brega Filho (2002, p. 4), as primeiras notícias surgiram no antigo Egito e na Mesopotâmia, onde mecanismos para a proteção individual já eram previstos, isso no ano de 1690 a.c.

Para Silva (2002, p. 150), vários são os antecedentes dos direitos fundamentais, mas ressalta: " Veto do tribuno da plebe contra ações injustas dos patrícios em Roma, a lei de Valério Publícola proibindo penas corporais contra cidadãos em certas situações até culminar com o Interdicto de Homine Libero Exhibendo, remoto antecedente do habeas corpus moderno, que o Direito Romano instituiu como proteção jurídica da liberdade".

Nos séculos XVII e XVIII as teorias contratualistas enfatizavam a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado, sendo que este serve aos cidadãos.

Por sua vez, o constitucionalista Canotilho apud Paulo, Alexandrino (2009, p. 89), ensina que a positivação dos direitos fundamentais ocorreu a partir da Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e das declarações de direitos formuladas pelos Estados Americanos ao declararem a independência em relação a Inglaterra.

A exorbitância do absolutismo e as aspirações burguesas podem ser consideradas fatores históricos consideráveis para o reconhecimento dos direitos individuais na época da Revolução Francesa. Ressalta-se, ainda, que a Revolução Industrial e, em consequência, o início da classe proletária é importante para o surgimento dos direitos sociais. Finalmente, os horrores da Segunda Guerra Mundial tem relevância para os direitos da solidariedade, Brega Filho (2002, p. 21/22).

Porém, o contorno universal dos direitos fundamentais veio com a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, que influenciou e continua a influenciar as constituições contemporâneas.

O que não se pode negar é que o surgimento dos direitos fundamentais ocorreu para limitar e controlar os atos praticados pelo Estado e suas autoridades, exigindo destes um comportamento omissivo em favor da liberdade do indivíduo, aumentando com isso a autonomia individual.

Os direitos fundamentais são classificados de diversas formas. Aproveitando o breve histórico apresentando anteriormente, vamos comentar a classificação histórica, que considera a ordem cronológica em que os direitos fundamentais passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Nos direitos de primeira geração, ou dimensão, sobressai o direito à liberdade. São os direitos civis e políticos reconhecidos nas revoluções Francesas e Americana. Exemplificam esses direitos o direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre tantos outros.

Por sua vez, direitos de segunda geração ressaltam os direitos de igualdade entre os homens. São os direitos econômicos, sociais e culturais. Essa geração é responsável pela passagem do Estado liberal para o Estado social. Exigem do Estado prestações sociais, tais como saúde, educação e trabalho. Portanto, direitos sociais visam a promoção da igualdade substantiva, intervencionismo estatal em face do mais fraco.

Terceira Geração dos direitos fundamentais pode ser resumida como direitos de solidariedade e fraternidade, protegendo interesses de titularidade coletiva e difusa.

Constatamos que o núcleo dos direitos fundamentais se baseia nos núcleos da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade.

Atualmente, se discute sobre o surgimento de uma quarta e até mesmo quinta dimensão dos direitos fundamentais, mas não existe entre os doutrinadores um consenso sobre os bens que seriam protegidos por estas novas dimensões.

Conceito de Direitos Fundamentais:

Em virtude dos vários significados e da transformação dos direitos fundamentais, difícil traçar um conceito conciso e completo.

Em que pese seus sinônimos, a expressão mais utilizada, tanto no texto constitucional como na doutrina, é direitos fundamentais.

Em busca de um conceito de direitos fundamentais, Brega Filho (2002, p. 66) diz que "direitos fundamentais, seriam os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas". "É o mínimo necessário para a existência da vida humana".

Para Silva (2002, p. 178), a expressão direitos fundamentais "é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas."

Conforme definiu o jurista brasileiro Rui Barbosa, apud Brega Filho (2002, p. 68): "A Confusão, que irrefletidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor científico, que deve presidir a interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar, ou não praticar certos atos. Garantia, ou segurança de um direito, é o requisito da legalidade que defende contra a ameaça de certas classes de atentados, de ocorrência mais ou menos fácil."

Na doutrina existe uma diferenciação entre direitos e garantias fundamentais. Vejamos:

Direitos fundamentais "são os bens em si mesmo considerados, declarados como tais no texto constitucional"; e garantias fundamentais "são estabelecidas pelo texto constitucional como instrumento de proteção dos direitos fundamentais", Paulo, Alexandrino (2009, p. 91).

A diferenciação de Jorge Miranda, apud Moraes (2011, p. 37), ressalta que as garantias são direitos do cidadão de exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos. Vejamos: "Clássica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela natureza e pela sua função, em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias por outro lado. Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa (sic) e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam (sic) pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelem-se".

Desta feita, as garantias possibilitam que as pessoas façam valer, frente ao Estado, os seus direitos fundamentais. É o que ocorre com a previsão da garantia do devido processo legal, que corresponde ao direito a um julgamento justo com observância da ordem processual.

Relação vertical e horizontal dos direitos fundamentais

Não é segredo que o início da humanidade ficou conhecida pelas barbáries impostas ao ser humano, seja como forma de castigo ou como autoafirmação do poder soberano e autoritário. Com o passar do tempo, a normatização, com a previsão de normas que garantissem a dignidade da pessoa humana, passou a ser uma necessidade da sociedade.

Segundo José Afonso da Silva (2002, P. 167) o Brasil foi o primeiro país a inserir em seu texto constitucional normas garantistas, segundo o autor, isso ocorreu em 1824, na Constituição Imperial, onde surgiram regras que ordenavam ao Estado e à própria sociedade o respeito aos Direitos Individuais.

A partir de então, novas garantias foram inseridas e asseguradas como forma de proteção dos direitos fundamentais, tanto no plano interno, com a Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, que possui um rol expressivo de garantias, como em normas internacionais, a exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, Pacto de São José da Costa Rica.

Tradicionalmente, os direitos fundamentais são de aplicação entre o Estado e o particular, chamado pela doutrina de eficácia vertical. Entretanto, também encontramos os direitos fundamentais nas relações entre particulares, que é conhecida como eficácia horizontal.

Levando em consideração o enfoque do presente trabalho, vamos enfatizar a importância da sua relação entre o Estado e o particular (vertical), pois o Estado, além de obrigado a não agredir os direitos fundamentais, ainda tem o múnus de fazê-los ser respeitados pelos particulares.

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição federal de 1988, assegura que "ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Processo Penal Constitucional

O Processo Penal encontra-se traçado de acordo com princípios constitucionais. Assim, nenhuma regra processual deve estar em desacordo com a Constituição Federal.

Conforme leciona Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 78), o direito processual, como ramo do direito público que é, tem suas linhas estruturadas no direito constitucional, que fixa as estruturas dos órgãos jurisdicionais, garantem a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, estabelecendo alguns princípios processuais.

Direito processual constitucional consiste na condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais, abrangendo, de um lado, "(a) a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária. (b) de outro, a jurisdição constitucional", Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p. 78).

Ainda levando em consideração a analise constitucional do processo, não podemos deixar de citar a ilustre professora Ada Pallegrine Grinover, apud Scarance Fernandes (2005, p. 16), que em atenção ao processo constitucional disse que: "O importante não é apenas realçar que as garantias do acusado – que são, repita-se, garantias do processo e da jurisdição – foram alçadas a nível constitucional, pairando sobre a lei ordinária, a qual informam. O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição. É vivificar os textos legais à luz da ordem constitucional. É, como já se escreveu, proceder a interpretação da norma em conformidade com a Constituição. E não só em conformidade com sua letra, mas também com seu espírito. Pois a interpretação constitucional é capaz, por si só, de operar mudanças informais na Constituição, possibilitando que, mantida a letra, o espírito da lei fundamental seja acolhido e aplicado de acordo com o momento histórico em que se vive, a cada dia que passa, acentua-se a ligação entre Constituição e Processo, pelo estudo dos institutos processuais, não mais colhido na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, já ensina Liebman, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade."

Fomos buscar no artigo 5º da Constituição Federal disposições que tratassem de assuntos intimamente relacionados ao direito processual penal, e nos deparamos com diversos incisos. Vejamos alguns deles: inciso XI, trata da inviolabilidade do domicílio; inciso XII, sobre a inviolabilidade de correspondência e de comunicações telefônicas; inciso XIV, dispõe sobre o acesso à informação; inciso

XXXVII, que repudia juízo ou tribunal de exceção; inciso XXXVIII, que dispõe sobre a organização do júri; inciso XXXIX, sobre a anterioridade da lei penal; inciso XLV, sobre a intranscendência da pena; inciso XLVI, sobre a individualização da pena; inciso LIII, que garante o processo e julgamento feito por autoridade competente; inciso LIV, sobre o devido processo legal para ser privado da liberdade e de bens; inciso LV, sobre o contraditório e a ampla defesa; inciso LVI, sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas; inciso LVII, sobre a presunção de inocência; inciso LVIII, sobre a identificação criminal; inciso LX, sobre a publicidade dos atos em caso de defesa da intimidade; inciso LXI, sobre a prisão legal e fundamentada; inciso LXII, sobre a comunicação da prisão aos familiares do preso e ao juiz; inciso LXIII, sobre a informação ao preso de seus direitos; inciso LXIV, sobre a identificação do responsável pela prisão; inciso LXV, sobre o relaxamento da prisão ilegal; inciso LXVI, sobre a liberdade provisória; LXVIII, sobre o habeas corpus; inciso LXIX, sobre o mandado de segurança e o habeas data na esfera criminal; inciso LXXIV, sobre a assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; inciso LXXV, sobre a indenização, por parte do Estado, pelo erro judiciário; e LXXVIII, que garante a todos a razoável duração do processo, seja ele judicial ou administrativo.

Assim, verificamos que muitas são as garantias processuais penais com previsão constitucionais. Neste trabalho vamos concentrar esforços em analisar a importância do devido processo legal e suas consequências.

O Direito Processual Brasileiro não pode omitir-se frente a todas as garantias dispostas na Constituição Federal, que coloca o ser humano como o centro de todas as preocupações. A Emenda Constitucional 45 apenas reafirmou a proteção aos Direitos do Homem, nos dispositivos relativos ao alcance constitucional das normas sobre direitos humanos previstas em tratados e convenções internacionais, quando forem aprovadas por três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, conforme art. 5º, § 3º da Constituição Federal.

Nem sempre o Direito Processual Penal foi eivado de garantias com preocupações humanas. Vejamos o que diz Scarance Fernandes (2005, p.16): "(...) o processo penal não é apenas um instrumento técnico, refletindo em si valores políticos e ideológicos de uma nação. Espelha, em determinado momento histórico as diretrizes básicas do sistema político do país."

Lembremos que o Direito Processual Penal é o procedimento que deve ser seguido para aplicação do Direito Penal, estruturado na Constituição Federal e fundamentado em princípios primordiais para garantir os direitos fundamentais.

Ao analisarmos as normas processuais, devemos fazê-lo em observância as postulados constitucionais, verificando a adequação das leis ao espírito constitucional, para que assim o ordenamento esteja em conformidade com a lei maior. É imprescindível a aproximação entre o Direito Processual Penal e a Constituição Federal.

Apontamentos históricos e desdobramentos do devido processo legal

A origem do devido processo legal remonta a Magna Carta, de 1215, com dispositivo que costuma ser traduzido da seguinte forma: "nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade e de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país" Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.80).

Inicialmente, falava-se da expressão law of the land e apenas posteriormente que surgiu a hoje tão conhecida expressão due processo of Law. Referida garantia foi ter assento constitucional nos Estados Unidos da América do Norte, nas emendas V e XIV, e, com o tempo, a garantia do devido processo legal passou a integrar o texto das Constituições Europeias, como a italiana, portuguesa, espanhola, alemã, belga, Scarance Fernandes (2005, p. 45)

No direito brasileiro foi a Constituição de 1988 a primeira a garantir expressamente referida garantia. Senão, vejamos o disposto no artigo 5º, inciso LIV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Hoje, a observâncias de um conjunto de regras e princípios é o instrumento público em busca da justiça, e este princípio tem despertado grande interesse da doutrina frente a sua densificação.

Nos deparamos, atualmente, com o devido processo legal tanto no aspecto processual quanto o substantivo, atuando não apenas perante o Judiciário, mas também frente aos poderes Executivo e Legislativo.

Sob o enfoque procedimental, significa que devemos seguir um procedimento ordenado na aplicação do direito. Assim, podemos verificar esta dimensão normativa mesmo antes da positivação do texto Constitucional. Aplicou-se o mesmo desde o Código de Processo Penal, instituído pelo Decreto 3.688 de 1941, onde foi instituído um procedimento que deveria ser observado pelas autoridades públicas encarregadas antes da imposição de uma medida restritiva de liberdade.

A presença invasiva e constante do Estado na esfera individual brotou a ideia de que se devia obediência ao devido processo legal não apenas no campo processual penal, mas também no campo civil e administrativo.

De forma condensada, a autora Lima (1999, p. 200), quando conclui o enfoque procedimental do devido processo legal, escreve que: "Assim, sob o ângulo de visão procedimental, o devido processo legal concretiza-se por meio de garantias processuais oferecidas no ordenamento, visando ordenar o procedimento, e diminuir ao máximo o risco de intromissões errôneas dos bens tutelados."

E, quanto ao enfoque substancial (material) do devido processo legal, resume-se na impossibilidade do Estado de privar arbitrariamente os indivíduos de certos direitos fundamentais. Excepcionalmente, verificamos que, em caso de uma possível restrição aos direitos fundamentais, necessário valer-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto à importância do aspecto substancial do devido processo legal, novamente vale trazer a conclusão de Lima (1999, p. 208), no sentido de que: "As decisões do Supremo Tribunal Federal supracitadas, aliadas a uma lenta conscientização doutrinária do aspecto substantivo do devido processo legal, permitem-nos dizer que a comunidade jurídica nacional não mais vê como uma garantia meramente procedimental. Começa a fincar pé a ideia de que nem todo produto legislativo é consentâneo com os ditames constitucionais, em especial dos direitos fundamentais garantidos a todos os indivíduos. Faz-se necessário direcionar essa atividade. E o veículo para esta atividade é o devido processo legal."

A importância é tão grande do princípio do devido processo legal que não podemos deixar de citar, Afrânio Silva Jardim, apud Lima (1999, p. 182), que considera o raio de abrangência de tal princípio muito mais amplo do que já é conhecido. Vejamos: "A cláusula do devido 'processo legal' deve significar hoje mais do que significava em épocas passadas. Assim, a questão não mais pode restringir-se à consagração de um processo penal de partes com tratamento igualitário, onde o réu seja um verdadeiro sujeito de direito e não mero objeto de investigação. O 'devido processo legal' não pode ser resumido à consagração do princípio do juiz natural, à vedação das provas ilícitas, ou mesmo a impropriamente chamada de presunção de inocência. Tudo isso é muito importante, mas já foi conquistado, restando tão somente consolidar. Agora, queremos mais do 'devido processo legal', até mesmo porque aquelas matéri-

as merecem consagração específica na Constituição de 1988, o que denota que o princípio que ora nos ocupa tem campo de incidência mais abrangente, campo mais fértil."

Devido processo legal e seus corolários

Pode parecer estranho que o princípio do devido processo legal, concebido em época que reinava o poder totalitário, com raízes na Magna Carta de 1215, hoje fundamenta o Estado Democrático de Direito, agregando as noções de justiça, igualdade e respeito aos direitos fundamentais.

Conforme ressalta Lima (1999, p. 187), o princípio do devido processo legal esta inserido na ideia de democracia, como caminho da justiça e dos direitos fundamentais, podendo ser utilizados, por exemplo, por cidadãos prejudicados e também por outras minorias, possibilitando uma mudança política e até mesmo uma mudança de poder.

É pelo processo e por meio dele que alguém pode requerer a afirmação concreta de seu direito. É com o processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce a sua atividade jurisdicional e busca a solução mais justa para o caso.

Em verdade, o processo penal está embasado em dois grandes princípios constitucionais: devido processo legal e o acesso a justiça, e destes princípios decorrem todos os outros necessários na busca de uma "ordem jurídica justa" Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.84).

A combinação do principio do devido processo legal com o direito de acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV- inafastabilidade da jurisdição) e com o principio do contraditório e ampla defesa formam as garantias processuais do indivíduo, como defende Silva (2002, p. 431)

Conforme disserta Paulo, Alexandrino (2009, p. 162), ainda decorre do princípio do devido processo legal outros princípios pertinentes, como "os princípios do juiz natural, a só admissibilidade de provas lícitas no processo, a motivação das decisões".

A garantia do devido processo legal surge como consequência de todo o sistema jurídico processual, sendo fortemente observado no processo penal.

O Processo é uma sequencia de atos coordenados que nos leva a uma sentença. O caminho percorrido pelos atos processuais, com observância das garantias constitucionais, é alvo do presente estudo.

Vamos analisar os princípios que mantém ligação com o devido processo legal, para que assim possamos chegar a uma conclusão

Quanto ao princípio do acesso a justiça, dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Segundo este princípio o particular pode em se sentindo lesado nos seus direitos, postular perante o Poder Judiciário a correção da ilegalidade sofrida, tanto com tutela preventiva como reparatória a um direito.

Com a Emenda Constitucional 45, conhecida como reforma do Judiciário, não apenas o acesso a Justiça, mas também a razoável duração do processo, seja ele judicial ou administrativo, restou como garantia constitucional. Entretanto, segundo ressalta Moraes (2011, p. 115), a Emenda Constitucional 45 foi muito tímida em trazer mecanismos processuais que possibilitem a maior celeridade na tramitação dos processos e na redução da morosidade de Justiça brasileira, segundo o autor, "o sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e a maior segurança jurídica, afastado-se tecnicismo exagerados".

Vale lembrar, ainda, que a Emenda Constitucional 45 normatizou a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral como meios de acelerar o tramite processual.

O princípio do Contraditório e ampla defesa constitui fundamento de todo o processo, especialmente do processo penal e sua não observância, se em prejuízo do réu, gera nulidade absoluta. Vejamos o que dispõe a Súmula 707 do STF "Constitui Nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denuncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo".

Tradicionalmente , o contraditório é uma garantia de participação do processo e, modernamente, passa a ser conhecido pela doutrina como princípio da par condicio ou paridade de armas, Oliveira (2013, p. 43). De outra ponta, o seu complemento se dá pela ampla defesa, que, conforme disserta Oliveira (2013, p. 47), efetiva-se com a defesa técnica, autodefesa, da defesa efetiva e também por qualquer meio de prova hábil.

Vale aqui a lembrança de que, em proteção ao princípio constitucional da ampla defesa, o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante de nº 14, que estabelece: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

Segundo o princípio do juiz natural, é vedada a criação de tribunal de exceção, ou seja, não pode criar um órgão julgador para julgar determinada infração. Para que o julgamento esteja em conformidade com as normas constitucionais, se faz necessário um órgão previamente constituído para proceder ao julgamento. Conforme leciona Oliveira (2013, p. 37): "O direito brasileiro, adotando o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação do tribunal de exceção e a do juiz cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato, reconhece como juiz natural o órgão do poder judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais. E a razão de tal exigência assenta-se na configuração do nosso modelo constitucional republicano, em que as funções do poder público e particularmente de Judiciário tem distribuição extensa e minudente".

Faremos aqui um breve registro do princípio da proibição de provas ilícitas, já que o tema é amplo e arduamente discutido pela doutrina. Nos termos do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", texto este que foi reproduzido no artigo 157 do Código de Processo Penal. Para Oliveira (2013, p. 343), a vedação da prova ilícita é um controle de regularidade estatal, evitando a adoção de práticas probatórias ilegais.

A motivação das decisões também é uma das garantias do devido processo legal, pois apenas com a motivação que são explicitadas teses da acusação e da defesa, as provas produzidas e as razões de convencimento do juiz. Conforme narra Távora, Alencar (2013, p. 721): "a motivação do julgado não deve ficar adstrita à narração de aspectos formais ou à explanação de posicionamentos jurídicos doutrinários ou jurisprudenciais", e continua afirmando que "antes é preciso que dela constem o enfrentamento dos fatos de forma compreensiva como decorrência do due processo of Law."

Outro princípio relevante é do da proporcionalidade e razoabilidade. Primeiramente, importante ressaltar que na doutrina há discussão acerca de ser o princípio da proporcionalidade sinônimo da razoabilidade. Vamos ver duas posições: Primeiramente, há doutrinadores que defendem a diferença entre ambos, vejamos a posição de José Herval Sampaio Júnior, apud Távora, Alencar (2013, p. 74/75): "Há entendimento de que o princípio da proporcionalidade não se identifica com o princípio da razoabilidade. Enquanto o princípio da razoabilidade é denominação que representa uma norma jurídica consistente em um cânone interpretativo que conduza os juristas a decisões aceitáveis, o princípio da proporcionalidade

de origem germâmica, representa um procedimento de aplicação/interpretação de norma jurídica tendente a concretizar um direito fundamental em dado caso concreto."

De outro lado, entendendo as expressões como sinônimas trazemos a trecho da obra de Távora, Alencar (2013, p.75): "Os que entendem razoabilidade e proporcionalidade como expressões sinônimas, contornam a diferença entre um fenômeno de aplicação do direito que requer o perpassar por três etapas (proporcionalidade = necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), de outro fenômeno que assim não exige, haja vista que tem o condão de orientar o interprete a não aceitar como válidas soluções jurídicas que conduzam a absurdos (razoabilidade)".

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade tem importância na ponderação de direitos fundamentais, na analise das provas no processo penal, bem como na aplicação do devido processo legal.

Os princípios acima descritos possuem algum tipo de relação com o do devido processo legal, mas, para Moraes (2011, p. 113), os corolários do referido princípios está na ampla defesa e no contraditório, que "deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (art. 5º, LV).

A aplicação do princípio do devido processo legal, em que pese sua intima relação com normas processuais, não deve ter sua observância restrita ao processo judicial, pois a norma constitucional não traz esta limitação. O discutido princípio é dirigido ao Poder Público como um todo, tanto no poder Judiciário, quanto no Executivo e Legislativo. Apenas assim a proteção ao cidadão em face dos abusos de poder estaria completa.

Eis as palavras do doutrinador Meirelles (2008, p. 128), acentuando a aplicação do devido processo legal: "A apuração regular da falta disciplinar é indispensável para a legalidade da punição interna da Administração. O discricionarismo do poder disciplinar não vai ao ponto de permitir que o superior hierárquico puna arbitrariamente o subordinado. Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o atendimento desses dois requisitos a punição será arbitrária (e não discricionária), e, como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal – due processo f law -, de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhidos pela Constituição (art. 5º, LIV e LV) e pela nossa doutrina."

CONCEITO DE PRINCÍPIO:

Para Luis Diez-Picazo, "a ideia de princípio deriva da linguagem da geometria, 'onde designa as verdades primeiras' (...). Exatamente por isso são 'princípios', ou seja, 'porque estão ao princípio', sendo 'as premissas de todo um sistema que se desenvolve more geométrico".

A constitucionalista Carmem Lúcia Antunes Rocha, em festejado trabalho acerca do temário, acentua que: "No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado".

Em palavras que granjeou homenagem da doutrina, Celso Antônio Bandeira de Melo escreveu:

"Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais...".

Inspirado nas lições dos estimados doutrinadores citados pode-se concluir que princípios são normas jurídicas que traduzem a essência, as bases, o alicerce ou núcleo ideológico de um sistema.

CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS:

Partindo-se do pressuposto que o espectro de ação dos princípios varia de acordo com o seu maior ou menor grau de abstração, pode-se constatar que a influência ou relevância dos princípios é fator decisivo em sua classificação. Assim, temos que os princípios constitucionais, de acordo com sua ordem de abstração, são classificados em: a) princípios constitucionais fundamentais ou estruturantes; b) princípios constitucionais gerais; c) princípios constitucionais especiais ou setoriais.

Os princípios constitucionais fundamentais são aqueles que revelam os fundamentos da organização política estruturantes do Estado. São de conteúdo eminentemente político, porquanto traduzem as opções político-ideológicas do Estado em um dado momento. São dotados do maior grau de abstração. Constituem na lição de Luís Roberto Barroso "o núcleo imodificável do sistema, servindo como limite às mutações constitucionais".

Por sua vez, os princípios constitucionais gerais são desdobramentos dos princípios fundamentais, de índole garantista, tendo raio de ação em toda ordem jurídica, servem para limitar o Poder do Estado. São seus exemplos os princípios da legalidade, igualdade, isonomia, juiz natural etc.

Os princípios constitucionais setoriais ou especiais são portadores do maior grau de concreção e menor grau de abstração, à medida em que são autônomos ou derivados dos princípios gerais, tem raio de aplicabilidade restrito ou limitado a um conjunto de normas versantes acerca de uma temática, título ou capítulo da Constituição. São seus exemplos: princípio da anterioridade em matéria tributária; o princípio da impessoalidade administrativa, em matéria de Administração Pública; princípio da legalidade penal, legalidade tributária, princípio da livre concorrência e o princípio da defesa do consumidor na ordem econômica etc.

FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS:

Lançadas as ideias primeiras, impõe-se agora destacar qual a razão de ser dos princípios, sua função sistêmica.

É sabido que o sistema normativo constitucional, malgrado reflita a presença da concepção política dominante naquele momento, carrega em seu bojo normas que não traduzem aquela concepção majoritária. Daí destaca-se a função dos princípios como sendo normas que cuidam de compatibilizar as várias concepções ideológicas reinantes, visando harmonizar o sistema, a fim de que o mesmo não se desagregue. Por outro lado, fincam as ideias básicas e valores fundamentais do Estado, embasando suas decisões políticas. Condicionam, de outra parte, a atuação dos Poderes do Estado, limitando sua ingerência na esfera íntima de liberdade do cidadão.

Realizada a sistematização inicial, impõe-se conhecer os princípios hauridos da Constituição que projetam sua aplicabilidade no Direito Processual Penal, condicionando a atividade estatal de dizer o direito e o instrumento que lhe confere concreção.

OP-056JL-20
CÓD.: 7891182034791
VOLUME 02

Defensoria Pública do Distrito Federal

Analista de Apoio à Assistência Judiciária
Área: Direito e Legislação

DIREITO CIVIL

1 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 1.1 Vigência, aplicação, obrigatoriedade, interpretação e integração das leis. 1.2 Conflito das leis no tempo. 1.3 Eficácia das leis no espaço. 01
2 Pessoas naturais. 2.1 Conceito. 2.2 Início da pessoa natural. 2.3 Personalidade. 2.4 Capacidade. 2.5 Direitos da personalidade. 2.6 Domicílio. 07
3 Pessoas jurídicas. 3.1 Disposições Gerais. 3.2 Constituição. 3.3 Extinção. 3.4 Sociedades de fato. 3.5 Associações. 3.6 Fundações. 14
4 Bens imóveis, móveis e públicos. 18
5 Fato jurídico. 20
6 Negócio jurídico. 6.1 Disposições gerais. 6.2 Invalidade. 20
7 Prescrição. 7.1 Disposições gerais. 29
8 Decadência. 29
9 Obrigações. 9.1 Características. 9.2 Adimplemento pelo pagamento. 9.3 Inadimplemento das obrigações – disposições gerais e mora. 31
10 Contratos. 10.1 Princípios. 10.2 Contratos em geral. 10.3 Disposições gerais. 42
11 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva. 11.1 Obrigação de indenizar. 11.2 Dano material. 11.3 Dano moral. 60
12. Do Direito das Coisas. 12.1 Da posse. 12.2 Dos Direitos Reais. 12.3 Da Propriedade. 12.4 Da Superfície. 12.5 Das Servidões. 12.6 Do Usufruto. 12.7 Do Uso. 12.8 Da Habitação. 12.9 Do Direito do Promitente Comprador. 12.10 Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese. 62
13 Do Direito de Família. 13.1 Do Direito Pessoal. 13.2 Do Direito Patrimonial. 13.3 Da União Estável. 13.4 Da Tutela e Curatela. 74
14 Do Direito das Sucessões. 14.1 Da Sucessão em Geral. 14.2 Da Sucessão Legítima. 14.3 Da Sucessão Testamentária. 14.4 Do Inventário e Partilha. 79
15 Lei nº 8.078/1990 e suas alterações. 15.1 Consumidor. 15.2 Fornecedor. 86

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1 Lei nº 13.105/2015 e suas alterações (Código de Processo Civil). 1.1 Normas processuais civis. 01
1.2 Função jurisdicional. 02
1.3 Ação. 1.3.1 Conceito, natureza, elementos e características. 1.3.2 Condições da ação. 1.3.3 Classificação. 08
1.4 Pressupostos processuais. 10
1.5 Preclusão. 12
1.6 Sujeitos do processo. 1.6.1 Capacidade processual e postulatória. 1.6.2 Deveres das partes e procuradores. 1.6.3 Procuradores. 1.6.4 Sucessão das partes e dos procuradores. 13
1.7 Litisconsórcio. 22
1.8 Intervenção de terceiros. 22
1.9 Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. 24
1.10 Ministério Público. 29
1.11 Advocacia Pública. 30
1.12 Defensoria Pública. 30

1.13 Atos processuais. 1.13.1 Forma dos atos. 1.13.2 Tempo e lugar. 1.13.3 Prazos. 1.13.4 Comunicação dos atos processuais. 1.13.5 Nulidades. 1.13.6 Distribuição e registro. 1.13.7 Valor da causa. 31
1.14 Tutela provisória. 1.14.1 Tutela de urgência. 1.14.2 Disposições gerais. 43
1.15 Formação, suspensão e extinção do processo. 52
1.16 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença. 1.16.1 Procedimento comum. 1.16.2 Disposições Gerais. 1.16.3 Petição inicial. 1.16.4 Improcedência liminar do pedido. 1.16.5 Audiência de conciliação ou de mediação. 1.16.6 Contestação, reconvenção e revelia. 1.16.7 Audiência de instrução e julgamento. 1.16.8 Providências preliminares e do saneamento. 1.16.9 Julgamento conforme o estado do processo. 1.16.10 Provas. 1.16.11 Sentença e coisa julgada. 1.16.12 Cumprimento da sentença. 1.16.13 Disposições Gerais. 1.16.14 Cumprimento. 1.16.15 Liquidação. 57
1.17 Procedimentos Especiais. 76
1.18 Procedimentos de jurisdição voluntária. 87
1.19 Processos de execução. 91
1.20 Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. 116
1.21 Livro Complementar. 1.21.1 Disposições finais e transitórias. 129
2 Mandado de segurança. 131
3 Ação popular. 134
4 Ação civil pública. 136
5 Ação de improbidade administrativa. 137
6 Reclamação constitucional. 142
7 Lei nº 8.245/1991 e suas alterações (Locação de imóveis urbanos). 7.1 Procedimentos. 144
8 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).. 152
9 Assunção de competência (IAC). 153
10 Recursos. 154
11 Precedentes vinculantes. 168
12 Controle de constitucionalidade. 170
13 Ação rescisória. 170
14 Juizados especiais da fazenda pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios 173

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1. Aspectos gerais do Direito da Criança e do Adolescente. A proteção da infância no Brasil. Legislação. Constituição. Lei nº 8.069/1990 e suas alterações (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disposições preliminares, direitos fundamentais, prevenção, medidas de proteção, perda e suspensão do poder familiar, destituição de tutela, colocação em família substituta. Normas de interpretação do ECA. Normas esparsas 01
2 Doutrinas jurídicas de proteção. 2.1 Doutrina da situação irregular e doutrina da proteção integral 04
3 Princípio da prioridade absoluta 06
4 Princípio do melhor interesse para a criança e o adolescente 06
5 Direitos fundamentais. 5.1 Direito à vida e à saúde. 5.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. 5.3 Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer 07
6 Direito à profissionalização e à proteção do trabalho urbano e rural do Adolescente 09

7 Direito à convivência familiar e comunitária. Poder familiar. Parentesco. Família natural e família substituta. Família substituta nacional e estrangeira. Espécies de família substituta e regras especiais. Guarda; tutela e adoção. Alternativas de acolhimento familiar 10
8 A infância e a adolescência no contexto internacional – Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU, 1989) e principais documentos internacionais 13
9 Direito à vida e a proteção do nascituro. Aspectos constitucionais e legais 21
10 Medidas de proteção. Medidas específicas de proteção 22
11 A Justiça da Infância e da Juventude. Aspectos processuais e procedimentos especiais. Recursos. 12 O acesso à Justiça na defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos. A atuação do Juiz da Infância e da Juventude 25
13 Ato infracional. Medidas socioeducativas. Remissão 34
Direitos individuais. Proteção Judicial aos interesses individuais. Garantias processuais 40
14 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis 46
15 Conselhos tutelares. Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente. EstruturaAtribuições 46
16 Responsabilidade civil. Danos Causados por Crianças e Adolescentes 57
17 Crimes e infrações administrativas contra a criança e o adolescente: Código Penal, Estatuto e legislação especial. Aspectos constitucionais e legais 59
18 Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) 60
19 Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo 71

DIREITO DO CONSUMIDOR:

1 Direito do consumidor. 1.1 Natureza e fonte de suas regras. 1.2 Características e princípios do Código de Defesa do Consumidor. 1.3 Integrantes e objeto da relação de consumo. 1.4 Política nacional de relações de consumo. 1.4.1 Objetivos e princípios. 1.5 Direitos básicos do consumidor. 01
1.6 Qualidade de produtos e serviços, prevenção e reparação de danos. 1.6.1 Proteção à saúde e segurança, responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, responsabilidade por vício do produto e do serviço, decadência e prescrição, desconsideração da personalidade jurídica. 19
1.7 Práticas comerciais. 1.7.1 Oferta e efeito vinculante da oferta publicitária, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, bancos de dados e cadastros de consumidores. 22
1.8 Proteção contratual. 1.8.1 Princípios basilares dos contratos de consumo, cláusulas abusivas, contratos de adesão. 26
1.9 Sanções administrativas. 28
2 Infrações penais. 2.1 As relações de consumo como bem jurídico penal. 2.2 Sujeitos ativo e passivo dos crimes contra a relações de consumo. 2.3 Resultado nas infrações penais de consumo e crimes de perigo. 2.4 Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2.5 Tipos penais. 29
3 Defesa do consumidor em juízo. 3.1 Interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. 35
3.2 Legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas. 36
3.3 Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. 36
3.4 Ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. 40
3.5 Coisa julgada. 44
4 Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. 48

4.1 PROCON. 56
5 Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor. 57
6 Relação de consumo no serviço público 57

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

1 Teoria constitucional dos direitos difusos e coletivos. 1.1 Interesse público e privado. 1.2 Interesse público primário e secundário. 1.3 Interesses difusos, coletivos e individual homogêneos. 1.4 A defesa judicial dos interesses transindividuais 01
2 Ação civil pública 02
3 Inquérito civil público. 3.1 Natureza, objeto, finalidade, instauração, procedimento, produção de provas, transação e arquivamento. 3.2 Termo de ajuste de conduta 04
4 Defesa das pessoas idosas 06
5 Proteção ao meio ambiente 08
6 Proteção aos patrimônios cultural, público e social 09
7 Defesa das pessoas com deficiência 12
8 Defesa da ordem urbanística. 15
9 A tutela em juízo dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos. 9.1 Competência. 9.2 Ônus da prova. 9.3 Legitimidade ordinária e extraordinária. 9.4 Legitimidade ativa e passiva. 9.5 Legitimidade ativa da Defensoria Pública. 9.6 Litisconsórcio e assistência. 9.7 Conexão, continência e litispendência. 9.8 Liminares e recursos. 9.9 Multas. 9.10 Fundo para reconstituição do bem lesado. 9.10.1 Fundos federais, fundos estaduais, receitas do fundo, finalidades do fundo, reparação das lesões individuais. 9.11 Sentença e coisa julgada. 9.12 Tutela coletiva do direito à saúde. 9.13. Tutela coletiva do direito à educação. 9.14 Tutela coletiva do direito à cidade e do direito à moradia. 9.15 Tutela coletiva do direito ao transporte público e à mobilidade urbana. 9.16 Tutela coletiva dos direitos das pessoas com deficiência. 9.17 Tutela coletiva dos direitos das pessoas privadas de liberdade. 9.18 Tutela coletiva dos direitos dos idosos. 9.19 Tutela coletiva e Estatuto da Igualdade Racial. 9.20 Tutela coletiva do direito de livre expressão e de manifestação cultural. 9.21 Responsabilidade por custas, honorários advocatícios e demais encargos de sucumbência. 9.22 Liquidação e execução da sentença. 9.23 Legitimados para a liquidação. 9.24 Escolha do foro pelo lesado individual. 9.25 Responsabilidade e culpa. 9.26 Prescrição e decadência 15
10 Execução de ações coletivas 29
11 Lei nº 4.717/1965 e suas alterações (Lei da Ação Popular) 29
12 Direitos das pessoas com transtorno mental 32
13 Convenção internacional sobre o Direito das pessoas com deficiência, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009 33

DIREITOS HUMANOS

1 Teoria geral dos direitos humanos. 1.1 Conceito, terminologia, estrutura normativa, fundamentação. 1.2 Teoria crítica dos Direitos Humanos. 01
2 Afirmação histórica dos direitos humanos. 2.1 Origem, sentido e evolução histórica dos Direitos Humanos. 02

3 Fundamentos filosóficos dos direitos humanos. 03
4 Globalização e direitos humanos. 04
5 A proteção internacional dos direitos humanos. 5.1 Características dos direitos humanos no direito internacional. 05
6 Interpretação e aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. 06
7 As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. 7.1 Direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. 07
8 A interligação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. 09
9 Direitos humanos e a responsabilidade do Estado. 09
10 Direitos humanos na Constituição Federal. 10.1 Mecanismos de proteção aos direitos humanos na Constituição da República do Brasil. 10.2 Federalização de crimes contra os Direitos Humanos. 10
11 A incorporação dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos ao direito brasileiro. 11.1 A posição hierárquica dos tratados internacionais de Direitos Humanos em face da Constituição da República do Brasil. 12
12 Reflexos do Direito Internacional dos Direitos Humanos no direito brasileiro. 13
13 Sistema internacional de proteção dos direitos humanos. 15
14 Universalismo, relativismo cultural e hermenêutica diatópica. 16
15 O sistema da Liga das Nações. 18
16 Instrumentos internacionais de direitos humanos. 19
17 Os limites dos direitos humanos na ordem internacional. 20
18 Mecanismos de proteção contra as violações de direitos humanos. 20
19 O núcleo de direito internacional dos direitos humanos. 19.1 Carta das Nações Unidas. 19.2 Declaração universal de direitos humanos. 19.3 Pacto internacional de direitos civis e políticos (PIDCP). 23
20 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). 47
21 Convenção para a Prevenção e Punição ao crime de genocídio. 52
22 Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 54
23 Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. 60
24 Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 65
25 Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. 70
26 Convenção sobre os direitos da criança. 76
27 Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. 84
28 Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. 97
29 Convenção sobre a diversidade biológica. 102
30 Sistema Regional Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos (OEA). 30.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Funções e competência. Casos admitidos envolvendo o Brasil. 30.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Funções e competência. 30.2.1. Defensores Interamericanos. 30.2.2 Decisões envolvendo o Brasil. 30.3 Convenção Americana de Direitos Humanos. 30.4 Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. 30.5 Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher. 30.6 Convenção Interamericana sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência. 112
31 O controle de convencionalidade. 114
32 A execução de decisões oriundas de tribunais internacionais de Direitos Humanos no Brasil. 115

33 Direitos Humanos e acesso à justiça. 33.1 O dever dos estados de promover o acesso à justiça, 100 Regras de Brasília e desenvolvimentos no âmbito da Organização dos Estados Americanos relacionados à Defensoria Pública. 116
34 Direitos Humanos em espécie e grupos vulneráveis. 34.1 Direitos Humanos das minorias e de vítimas de injustiças históricas: mulher, negro, criança e adolescente, idoso, pessoa com deficiência, pessoas em situação de rua, povos indígenas, LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), quilombolas, sem-teto, sem-terra, imigrantes e refugiados. 117

HISTÓRIA, ORGANIZAÇÃO, PRINCÍPIOS E NORMAS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

1 Defensoria Pública na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Distrito Federal. 01
2 Estatuto Constitucional da Defensoria Pública. Diferenças e semelhanças em relação ao estatuto constitucional das demais carreiras do sistema de justiça. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Unidade. Indivisibilidade. Independência funcional. Funções típicas e atípicas da Defensoria Pública. Competência para legislar sobre a Defensoria Pública. Autonomias da Defensoria Pública. Funcional. Administrativa. Financeira. Garantias constitucionais e institucionais relativas aos membros da Defensoria Pública. 02
3 Defensoria Pública como instituição essencial à conciliação. Defensor Público como instrumento de transformação social. 06
4 Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Relevância e essencialidade da Defensoria Pública no exercício da cidadania e da defesa do estado democrático de direito. Lei Complementar Federal nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar Federal nº 132/2009. . . .07
5 Defensoria Pública e justiça gratuita: distinções. Pressupostos para obtenção da justiça gratuita. Presunção de hipossuficiência. A Lei nº 1.060/1950 e suas alterações. 27
6 Defensor Público e a natureza da representação do assistido em juízo. Direito dos assistidos. Defensoria Pública e o patrocínio de pessoas jurídicas. 29
7 Estrutura Organizacional e o Regime Jurídico dos membros da Defensoria Pública na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Distrito Federal e na legislação institucional. 30
8 A Defensoria Pública e a Advocacia: distinções fundamentais (Lei Complementar Federal nº 80/1994 e suas alterações e Lei Federal nº 8.906/1994 e suas alterações). 32
9 Lei Complementar Distrital nº 828/2010 e suas alterações, Lei Complementar Distrital nº 884/2014 e Lei Complementar Distrital nº 908/2016. 42

AVISO IMPORTANTE

A **Apostilas Opção** **não** está vinculada as organizadoras de Concurso Público. A aquisição do material **não** garante sua inscrição ou ingresso na carreira pública.

Sua Apostila aborda os tópicos do Edital de forma **prática** e esquematizada.

Alterações e Retificações após a divulgação do Edital estarão disponíveis em **Nosso Site** na **Versão Digital**.

Dúvidas sobre matérias podem ser enviadas através do site: https://www.apostilasopcao.com.br/contatos.php, com retorno do Professor no prazo de até **05 dias úteis**.

PIRATARIA É CRIME: É proibida a reprodução total ou parcial desta apostila, de acordo com o Artigo 184 do Código Penal.

Apostilas Opção, a Opção certa para a sua realização.

CONTEÚDO EXTRA

Aqui você vai saber tudo sobre o Conteúdo Extra Online

Para acessar o **Conteúdo Extra Online** *(vídeoaulas, testes e dicas)* **digite** em seu navegador: **www.apostilasopcao.com.br/extra**

O **Conteúdo Extra Online** é apenas um material de apoio complementar aos seus estudos.

O **Conteúdo Extra Online** **não** é elaborado de acordo com Edital da sua Apostila.

O **Conteúdo Extra Online** foi tirado de diversas fontes da internet e **não** foi revisado.

A **Apostilas Opção** **não** se responsabiliza pelo **Conteúdo Extra Online**.

DIREITO CIVIL

1 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 1.1 Vigência, aplicação, obrigatoriedade, interpretação e integração das leis. 1.2 Conflito das leis no tempo. 1.3 Eficácia das leis no espaço. 01
2 Pessoas naturais. 2.1 Conceito. 2.2 Início da pessoa natural. 2.3 Personalidade. 2.4 Capacidade. 2.5 Direitos da personalidade. 2.6 Domicílio. 07
3 Pessoas jurídicas. 3.1 Disposições Gerais. 3.2 Constituição. 3.3 Extinção. 3.4 Sociedades de fato. 3.5 Associações. 3.6 Fundações. . . 14
4 Bens imóveis, móveis e públicos. 18
5 Fato jurídico. 20
6 Negócio jurídico. 6.1 Disposições gerais. 6.2 Invalidade. 20
7 Prescrição. 7.1 Disposições gerais. 29
8 Decadência. 29
9 Obrigações. 9.1 Características. 9.2 Adimplemento pelo pagamento. 9.3 Inadimplemento das obrigações – disposições gerais e mora. 31
10 Contratos. 10.1 Princípios. 10.2 Contratos em geral. 10.3 Disposições gerais. 42
11 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva. 11.1 Obrigação de indenizar. 11.2 Dano material. 11.3 Dano moral. 60
12. Do Direito das Coisas. 12.1 Da posse. 12.2 Dos Direitos Reais. 12.3 Da Propriedade. 12.4 Da Superfície. 12.5 Das Servidões. 12.6 Do Usufruto. 12.7 Do Uso. 12.8 Da Habitação. 12.9 Do Direito do Promitente Comprador. 12.10 Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese. . 62
13 Do Direito de Família. 13.1 Do Direito Pessoal. 13.2 Do Direito Patrimonial. 13.3 Da União Estável. 13.4 Da Tutela e Curatela. 74
14 Do Direito das Sucessões. 14.1 Da Sucessão em Geral. 14.2 Da Sucessão Legítima. 14.3 Da Sucessão Testamentária. 14.4 Do Inventário e Partilha. 79
15 Lei nº 8.078/1990 e suas alterações. 15.1 Consumidor. 15.2 Fornecedor. 86

1 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. 1.1 VIGÊNCIA, APLICAÇÃO, OBRIGATORIEDADE, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS LEIS. 1.2 CONFLITO DAS LEIS NO TEMPO. 1.3 EFICÁCIA DAS LEIS NO ESPAÇO.

A respeito da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, iremos trazer o artigo científico do Professor Flávio Monteiro de Barros, no qual aborda este assunto de forma simplificada e elucidativa, como veremos a seguir:

A Lei de Introdução (Decreto-lei 4.657/1942) não faz parte do Código Civil. Embora anexada a ele, antecedendo-o, trata-se de um todo separado. Com o advento da Lei nº. 12.376, de 30 de dezembro de 2010, alterou-se o nome desse diploma legislativo, substituindo-se a terminologia "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" por outra mais adequada, isto é, "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro", espancando-se qualquer dúvida acerca da amplitude do seu campo de aplicação.

Ademais, o Código Civil regula os direitos e obrigações de ordem privada, ao passo que a Lei de Introdução disciplina o âmbito de aplicação das normas jurídicas.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é norma de sobre direito ou de apoio, consistente num conjunto de normas cujo objetivo é disciplinar as próprias normas jurídicas. De fato, norma de sobre direito é a que disciplina a emissão e aplicação de outras normas jurídicas.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro cuida dos seguintes assuntos:

a) Vigência e eficácia das normas jurídicas;
b) Conflito de leis no tempo;
c) Conflito de leis no espaço;
d) Critérios hermenêuticos;
e) Critérios de integração do ordenamento jurídico;
f) Normas de direito internacional privado (arts. 7º a 19).

Na verdade, como salienta Maria Helena Diniz, é uma lei de introdução às leis, por conter princípios gerais sobre as normas sem qualquer discriminação. É, pois, aplicável a todos os ramos do direito.

Conceito e Classificação

Lei é a norma jurídica escrita, emanada do Poder Legislativo, com caráter genérico e obrigatório.

A lei apresenta as seguintes características:

a) generalidade ou impessoalidade: porque se dirige a todas as pessoas indistintamente. Abre-se exceção à lei formal ou singular, que é destinada a uma pessoa determinada, como, por exemplo, a lei que concede aposentadoria a uma grande personalidade pública. A rigor, a lei formal, conquanto aprovada pelo Poder Legislativo, não é propriamente uma lei, mas um ato administrativo;

b) obrigatoriedade e imperatividade: porque o seu descumprimento autoriza a imposição de uma sanção;

c) permanência ou persistência: porque não se exaure numa só aplicação;

d) autorizante: porque a sua violação legitima o ofendido a pleitear indenização por perdas e danos. Nesse aspecto, a lei se distingue das normas sociais;

Segundo a sua força obrigatória, as leis podem ser:

a) cogentes ou injuntivas: são as leis de ordem pública, e, por isso, não podem ser modificadas pela vontade das partes ou do juiz. Essas leis são imperativas, quando ordenam certo comportamento; e proibitivas, quando vedam um comportamento.

b) supletivas ou permissivas: são as leis dispositivas, que visam tutelar interesses patrimoniais, e, por isso, podem ser modificadas pelas partes. Tal ocorre, por exemplo, com a maioria das leis contratuais.

Segundo a intensidade da sanção, as leis podem ser:

a) perfeitas: são as que preveem como sanção à sua violação a nulidade ou anulabilidade do ato ou negócio jurídico.

b) mais que perfeitas: são as que preveem como sanção à sua violação, além da anulação ou anulabilidade, uma pena criminal. Tal ocorre, por exemplo, com a bigamia.

c) menos perfeitas: são as que estabelecem como sanção à sua violação uma consequência diversa da nulidade ou anulabilidade. Exemplo: o divorciado que se casar sem realizar a partilha dos bens sofrerá como sanção o regime da separação dos bens, não obstante a validade do seu matrimônio.

d) imperfeitas: são aquelas cuja violação não acarreta qualquer consequência jurídica. O ato não é nulo; o agente não é punido.

Lei de Efeito Concreto

Lei de efeito concreto é a que produz efeitos imediatos, pois traz em si mesma o resultado específico pretendido. Exemplo: lei que proíbe certa atividade.

Em regra, não cabe mandado de segurança contra a lei, salvo quando se tratar de lei de efeito concreto. Aludida lei, no que tange aos seus efeitos, que são imediatos, assemelha-se aos atos administrativos.

Código, Consolidação, Compilação e Estatuto.

Código é o conjunto de normas estabelecidas por lei. É, pois, a regulamentação unitária de um mesmo ramo do direito. Exemplos: Código Civil, Código Penal etc.

Consolidação é a regulamentação unitária de leis preexistentes. A Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, é formada por um conjunto de leis esparsas, que acabaram sendo reunidas num corpo único. Não podem ser objeto de consolidação as medidas provisórias ainda não convertidas em lei (art. 14, § 1.º, da LC 95/1998, com redação alterada pela LC 107/2001).

Assim, enquanto o Código cria e revoga normas, a Consolidação apenas reúne as já existentes, isto é, não cria nem revoga as normas. O Código é estabelecido por lei; a Consolidação pode ser criada por mero decreto. Nada obsta, porém, que a Consolidação seja ordenada por lei, cuja iniciativa do projeto compete à mesa diretora do Congresso Nacional, de qualquer de suas casas e qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional. Será também admitido projeto de lei de consolidação destinado exclusivamente à declaração de leis ou dispositivos implicitamente revogados ou cuja eficácia ou validade encontra-se completamente prejudicada, outrossim, para inclusão de dispositivos ou diplomas esparsos em leis preexistentes (art. 14, § 3º, da LC 95/1998, com redação alterada pela LC 107/2001).

Por outro lado, a compilação consiste num repertório de normas organizadas pela ordem cronológica ou matéria.

Finalmente, o Estatuto é a regulamentação unitária dos interesses de uma categoria de pessoas. Exemplos: Estatuto do Idoso, Estatuto do Índio, Estatuto da Mulher Casada, Estatuto da Criança e do Adolescente. No concernente ao consumidor, o legislador optou pela denominação Código do Consumidor, em vez de Estatuto, porque disciplina o interesse de todas as pessoas, e não de uma categoria específica, tendo em vista que todos podem se enquadrar no conceito de consumidor.

Vigência das Normas

Sistema de Vigência

O Direito é uno. A sua divisão em diversos ramos é apenas para fins didáticos. Por isso, o estudo da vigência e eficácia da lei é aplicável a todas as normas jurídicas e não apenas às do Direito Civil.

Dispõe o art. 1.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que: "Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada". Acrescenta seu § 1.º: "Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 (três) meses depois de oficialmente publicada".

Vê-se, portanto, que se adotou o sistema do prazo de vigência único ou sincrônico, ou simultâneo, segundo o qual a lei entra em vigor de uma só vez em todo o país.

O sistema de vigência sucessiva ou progressiva, pelo qual a lei entra em vigor aos poucos, era adotado pela antiga Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Com efeito, três dias depois de publicada, a lei entrava em vigor no Distrito Federal, 15 dias depois no Rio de Janeiro, 30 dias depois nos Estados marítimos e em Minas Gerais, e 100 dias depois nos demais Estados.

Conquanto adotado o sistema de vigência único, Oscar Tenório sustenta que a lei pode fixar o sistema sucessivo. No silêncio, porém, a lei entra em vigor simultaneamente em todo o território brasileiro.

Vacatio Legis

Vacatio legis é o período que medeia entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor.

Tem a finalidade de fazer com que os futuros destinatários da lei a conheçam e se preparem para bem cumpri-la.

A Constituição Federal não exige que as leis observem o período de *vacatio legis*. Aliás, normalmente as leis entram em vigor na data da publicação. Em duas hipóteses, porém, a *vacatio legis* é obrigatória:

a) Lei que cria ou aumenta contribuição social para a Seguridade Social. Só pode entrar em vigor noventa dias após sua publicação (art. 195, § 6.º, da CF).

b) Lei que cria ou aumenta tributo. Só pode entrar em vigor noventa dias da data que haja sido publicada, conforme art. 150, III, *c*, da CF, com redação determinada pela EC 42/2003. Saliente-se, ainda, que deve ser observado o princípio da anterioridade.

Em contrapartida, em três hipóteses, a vigência é imediata, sem que haja *vacatio legis*, a saber:

a) Atos Administrativos. Salvo disposição em contrário, entram em vigor na data da publicação (art. 103, I, do CTN).

b) Emendas Constitucionais. No silêncio, como esclarece Oscar Tenório, entram em vigor no dia da sua publicação.

c) Lei que cria ou altera o processo eleitoral. Tem vigência imediata, na data da sua publicação, todavia, não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência (art. 16 da CF).

Cláusula de Vigência

Cláusula de vigência é a que indica a data a partir da qual a lei entra em vigor.

Na ausência dessa cláusula, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada. Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, inicia-se três meses depois de oficialmente publicada. A obrigatoriedade da lei nos países estrangeiros é para os juízes, embaixadas, consulados, brasileiros residentes no estrangeiro e para todos os que fora do Brasil tenham interesses regulados pela lei brasileira. Saliente-se, contudo, que o alto mar não é território estrangeiro, logo, no silêncio, a lei entra em vigor 45 dias depois da publicação (Oscar Tenório).

Os prazos de 45 dias e de três meses, mencionados acima, aplicam-se às leis de direito público e de direito privado, outrossim, às leis federais, estaduais e municipais, bem como aos Tratados e Convenções, pois estes são leis e não atos administrativos.

Conforme preceitua o § 2.º do art. 8.º da LC 95/1998, as leis que estabelecem período de vacância deverão utilizar a cláusula "esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial". No silêncio, porém, o prazo de vacância é de 45 dias, de modo que continua em vigor o art. 1º da LINDB.

Forma de Contagem

Quanto à contagem do prazo de *vacatio legis*, dispõe o art. 8.º, § 1.º, da LC 95/1998, que deve ser incluído o dia da publicação e o último dia, devendo a lei entrar em vigor no dia seguinte.

Conta-se o prazo dia a dia, inclusive domingos e feriados, como salienta Caio Mário da Silva Pereira. O aludido prazo não se suspende nem se interrompe, entrando em vigor no dia seguinte ao último dia, ainda que se trate de domingo e feriado.

Convém esclarecer que se a execução da lei depender de regulamento, o prazo de 45 dias, em relação a essa parte da lei, conta-se a partir da publicação do regulamento (Serpa Lopes).

Lei Corretiva

Pode ocorrer de a lei ser publicada com incorreções e erros materiais. Nesse caso, se a lei ainda não entrou em vigor, para corrigi-la, não é necessária nova lei, bastando à repetição da publicação, sanando-se os erros, reabrindo-se, destarte, o prazo da *vacatio legis* em relação aos artigos republicados. Entretanto, se a lei já entrou em vigor, urge, para corrigi-la, a edição de uma nova lei, que é denominada lei corretiva, cujo efeito, no silêncio, se dá após o decurso do prazo de 45 dias a contar da sua publicação. Enquanto não sobrevém essa lei corretiva, a lei continua em vigor, apesar de seus erros materiais, ressalvando-se, porém, ao juiz, conforme esclarece Washington de Barros Monteiro, o poder de corrigi-la, ainda que faça sentido o texto errado.

Por outro lado, se o Poder Legislativo aprova um determinado projeto de lei, submetendo-o à sanção do Presidente da República, e este acrescenta determinados dispositivos, publicando em seguida o texto, a hipótese será de inconstitucionalidade, por violação do princípio da separação dos poderes. De fato, o Presidente da República não pode acrescentar ou modificar os dispositivos aprovados pelo Poder Legislativo, devendo limitar-se a suprimi-los, pois, no Brasil, é vedado o veto aditivo ou translativo, admitindo-se apenas o veto supressivo.

Local de Publicação das Leis

A lei é publicada no *Diário Oficial* do Executivo. Nada obsta a sua publicação no *Diário Oficial* do Legislativo ou Judiciário. Todavia, o termo inicial da *vacatio legis* é a publicação no *Diário Oficial* do Executivo.

Caso o Município ou o Estado-membro não tenham imprensa oficial, a lei pode ser publicada na imprensa particular.

Nos municípios em que não há imprensa oficial nem particular, a publicação pode ser feita mediante fixação em lugar público ou então em jornal vizinho ou no órgão oficial do Estado.

Princípio da Obrigatoriedade das Leis

De acordo com esse princípio, consagrado no art. 3.º da LINDB, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Trata-se da máxima: *nemine excusat ignorantia legis*.

Assim, uma vez em vigor, todas as pessoas sem distinção devem obedecer a lei, inclusive os incapazes, pois ela se dirige a todos.

Diversas teorias procuram justificar a regra acima. Para uns, trata-se de uma presunção *jure et jure*, legalmente estabelecida (teoria da presunção). Outros defendem a teoria da ficção jurídica. Há ainda os adeptos da teoria da necessidade social, segundo a qual a norma do art. 3.º da LINDB é uma regra ditada por uma razão de ordem social e jurídica, sendo, pois, um atributo da própria norma.

Aludido princípio encontra exceção no art. 8.º da Lei das Contravenções Penais, que permite ao juiz deixar de aplicar a pena se reconhecer que o acusado não tinha pleno conhecimento do caráter ilícito do fato.

Princípio *Jura Novit Curia*

O princípio do *jura novit curia* significa que o juiz conhece a lei. Consequentemente, torna-se desnecessário provar em juízo a existência da lei.

Esse princípio comporta as seguintes exceções:

a) direito estrangeiro;

b) direito municipal;

c) direito estadual;

d) direito consuetudinário.

Nesses casos, a parte precisa provar o teor e a vigência do direito.

Princípio da Continuidade das Leis

De acordo com esse princípio, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (art. 2.º da LINDB). Assim, só a lei pode revogar a lei. Esta não pode ser revogada por decisão judicial ou por ato do Poder Executivo.

Em regra, as leis têm efeito permanente, isto é, uma vigência por prazo indeterminado, salvo quanto as leis de vigência temporária.

A não aplicação da lei não implica na renúncia do Estado em atribuir-lhe efeito, pois a lei só pode ser revogada por outra lei.

Repristinação

Repristinação é a restauração da vigência de uma lei anteriormente revogada em virtude da revogação da lei revogadora.

Sobre o assunto, dispõe o § 3º do art. 2.º da LINDB: *"salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência".*

Assim, o efeito repristinatório não é automático; só é possível mediante cláusula expressa. No silêncio da lei, não há falar-se em repristinação. Se, por exemplo, uma terceira lei revogar a segunda, a primeira não volta a viger, a não ser mediante cláusula expressa.

Fontes do Direito

Conceito

As fontes do direito compreendem as causas do surgimento das normas jurídicas e os modos como elas se exteriorizam.

São, pois, duas espécies:

- Fontes materiais ou fontes no sentido sociológico ou ainda fonte real;

- Fontes formais.

Fontes Materiais ou Reais

As fontes materiais são as causas determinantes da origem da norma jurídica.

O assunto extrapola os limites da ciência jurídica, registrando conotação metafísica, levando o intérprete a investigar a razão filosófica, sociológica, histórica, social, ética, etc., que determinaram o surgimento da norma jurídica.

Dentre as fontes materiais, merecem destaques: a sociologia, a filosofia, a ética, a política, os pareceres dos especialistas, etc.

As fontes materiais, como se vê, abrangem as causas que influenciaram o surgimento da norma jurídica. Kelsen nega a essas fontes o caráter científico-jurídico, considerando apenas as fontes formais.

De fato, a Teoria Pura do Direito de Kelsen elimina da Ciência Jurídica as influências filosóficas, sociológicas, políticas etc.

Já a Teoria Egológica, idealizada por Carlos Cossio e, no Brasil, aceita por Maria Helena Diniz, assevera que "o jurista deve ater-se tanto as fontes materiais como às formais, preconizando a supressão da distinção, preferindo falar em fonte formal-material, já que toda fonte formal contém, de modo implícito, uma valoração, que só pode ser compreendida como fonte do direito no sentido material".

Fontes Formais

As fontes formais do direito compreendem os modos pelos quais as normas jurídicas se revelam.

Referidas fontes, classificam-se em estatais e não estatais.

As fontes estatais, por sua vez, subdividem-se em:

a) Legislativas: Constituição Federal, Leis e Atos Administrativos;

b) Jurisprudenciais: são as decisões uniformes dos tribunais. Exemplos: súmulas, precedentes judiciais etc.

c) Convencionais: são os tratados e convenções internacionais devidamente ratificados pelo Brasil.

As fontes não estatais são as seguintes:

a) Costume Jurídico: direito consuetudinário;

b) Doutrina: direito científico;

c) Convenções em geral ou negócios jurídicos. De fato, os contratos e outros negócios jurídicos são evidentemente celebrados com o fim de produzir efeito jurídico e por isso torna-se inegável o seu ingresso no rol das fontes formais.

Convém, porém, salientar que a classificação das fontes formais do direito é tema polêmico no cenário jurídico. Numerosos autores propõem sobre o assunto a seguinte classificação:

a) Fonte formal imediata ou principal ou direta: é a lei, pois o sistema brasileiro é o do *Civil Law* ou romano germânico.

b) Fontes formais mediatas ou secundárias: são aquelas que só têm incidência na falta ou lacuna da lei. Compreendem a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (art. 4º da LINDB). Alguns autores ainda incluem a equidade. Na Inglaterra, que adota o sistema da *Common Law*, os costumes são erigidos a fonte formal principal.

Quanto à doutrina e jurisprudência, diversos autores classificam como sendo fontes não formais do direito.

Analisando essa classificação, que divide as fontes formais em principais e secundárias, ganha destaque o enquadramento das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, com base no art. 103-A da CF, introduzida pela EC 45/2004. Trata-se, sem dúvida, de fonte formal principal, nivelando-se à lei, diante do seu caráter obrigatório.

Eficácia da Norma

Hipóteses

A norma jurídica perde a sua validade em duas hipóteses: revogação e ineficácia.

Desde já cumpre registrar que a lei revogada pode manter a sua eficácia em determinados casos. De fato, ela continua sendo aplicada aos casos em que há direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Em contrapartida, a lei em vigor, às vezes, não goza de eficácia, conforme veremos adiante.

Revogação

Revogação é a cessação definitiva da vigência de uma lei em razão de uma nova lei.

Só a lei revoga a lei, conforme o princípio da continuidade das leis. Saliente-se que o legislador não pode inserir na lei a proibição de sua revogação.

A revogação pode ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação).

A revogação ainda pode ser expressa, tácita ou global.

A revogação expressa ou direta é aquela em que a lei indica os dispositivos que estão sendo por ela revogados. A propósito, dispõe o art. 9º da LC 107/2001: *"A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas"*.

A revogação tácita ou indireta ocorre quando a nova lei é incompatível com a lei anterior, contrariando-a de forma absoluta. A revogação tácita não se presume, pois é preciso demonstrar essa incompatibilidade. Saliente-se, contudo, que a lei posterior geral não revoga lei especial. Igualmente, a lei especial não revoga a geral (§2º do art. 2º da LINDB). Assim, o princípio da conciliação ou das esferas autônomas consiste na possibilidade de convivência das normas gerais com as especiais que versem sobre o mesmo assunto. Esse princípio, porém, não é absoluto. De fato, a lei geral pode revogar a especial e vice-versa, quando houver incompatibilidade absoluta entre essas normas; essa incompatibilidade não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra, vale dizer, a lei posterior se ligará à anterior, coexistindo ambas. Sobre o significado da expressão "revogam-se as disposições em contrário", Serpa Lopes sustenta que se trata de uma revogação expressa, enquanto Caio Mário da Silva Pereira, acertadamente, preconiza que essa fórmula designa a revogação tácita. Trata-se de uma cláusula inócua, pois de qualquer maneira as disposições são revogadas, por força da revogação tácita prevista no § 1º do art. 2º da LINDB. Convém lembrar que o art. 9º da LC 107/2001 determina que a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas, de modo que o legislador não deve mais se valer daquela vaga expressão "revogam-se as disposições em contrário".

A revogação global ocorre quando a lei revogadora disciplina inteiramente a matéria disciplinada pela lei antiga. Nesse caso, os dispositivos legais não repetidos são revogados, ainda que compatíveis com a nova lei. Regular inteiramente a matéria significa discipliná-la de maneira global, no mesmo texto.

Competência para revogar as Leis

Federação é a autonomia recíproca entre a União, Estados-Membros e Municípios. Trata-se de um dos mais sólidos princípios constitucionais. Por força disso, não há hierarquia entre lei federal, lei estadual e lei municipal. Cada uma das pessoas políticas integrantes da Federação só pode legislar sobre matérias que a Constituição Federal lhes reservou. A usurpação de competência gera a inconstitucionalidade da lei. Assim, por exemplo, a lei federal não pode versar sobre matéria estadual. Igualmente, a lei federal e estadual não podem tratar de assunto reservado aos Municípios.

Força convir, portanto, que lei federal só pode ser revogada por lei federal; lei estadual só por lei estadual; e lei municipal só por lei municipal.

No que tange às competências exclusivas, reservadas pela Magna Carta a cada uma dessas pessoas políticas, não há falar-se em hierarquia entre leis federais, estaduais e municipais, pois deve ser observado o campo próprio de incidência sobre as matérias previstas na CF.

Tratando-se, porém, de competência concorrente, referentemente às matérias previstas no art. 24 da CF, atribuídas simultaneamente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, reina a hierarquia entre as leis. Com efeito, à União compete estabelecer normas gerais, ao passo que aos Estados-membros e ao Distrito Federal competem legislar de maneira suplementar, preenchendo os vazios deixados pela lei federal. Todavia, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Algumas Leis estaduais, para serem editadas, dependem de autorização de lei complementar. O art. 22, parágrafo único, da CF permite, por exemplo, que lei estadual verse sobre questões específicas de Direito Civil, desde que autorizada por lei complementar. Todavia, a validade da lei estadual não depende da aprovação do Governo Federal.

O §2º do art. 1º da LINDB, que exigia essa aprovação violadora do princípio federativo, foi revogado expressamente pela Lei 12.036/2009.

Princípio da Segurança e da Estabilidade Social

De acordo com esse princípio, previsto no art. 5º, inc. XXXVI da CF, a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Devem ser respeitadas, portanto, as relações jurídicas constituídas sob a égide da lei revogada.

- *Direito Adquirido:* é o que pode ser exercido desde já por já ter sido incorporado ao patrimônio jurídico da pessoa. O §2º do art. 6º da LINDB considera também adquirido:

a) O direito sob termo. O art.131 do CC também reza que o termo, isto é, o fato futuro e certo, suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

b) O direito sob condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem: Trata-se, a rigor, de termo, porque o fato é futuro e certo, porquanto inalterável pelo arbítrio de outrem. Exemplo: Dar-te-ei a minha casa no dia que chover, sob a condição de João não impedir que chova. Ora, chover é um fato certo e inalterável pelo arbítrio de João e, portanto, trata-se de termo, logo o direito é adquirido.

- *Ato Jurídico Perfeito:* é o já consumado de acordo com a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Exemplo: contrato celebrado antes da promulgação do Código Civil não é regido por este diploma legal, e sim pelo Código Civil anterior.

- *Coisa Julgada:* é a sentença judicial de que já não caiba mais recurso. É, pois, a imutabilidade da sentença.

Atente-se que a Magna Carta não impede a edição de leis retroativas; veda apenas a retroatividade que atinja o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A retroatividade, consistente na aplicação da lei a fatos ocorridos antes da sua vigência, conforme ensinamento do Min. Celso de Melo, é possível mediante dois requisitos:

a) cláusula expressa de retroatividade;

b) respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Assim, a retroatividade não se presume, deve resultar de texto expresso em lei e desde que não viole o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Abre-se exceção à lei penal benéfica, cuja retroatividade é automática, vale dizer, independe de texto expresso, violando inclusive a coisa julgada.

Podemos então elencar três situações de retroatividade da lei:

a) lei penal benéfica;

b) lei com cláusula expressa de retroatividade, desde que não viole o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Na área penal, porém, é terminantemente vedada a retroatividade de lei desfavorável ao réu.

c) lei interpretativa: é a que esclarece o conteúdo de outra lei, tornando obrigatória uma exegese, que já era plausível antes de sua edição. É a chamada interpretação autêntica ou legislativa. A lei interpretativa não cria situação nova; ela simplesmente torna obrigatória uma exegese que o juiz, antes mesmo de sua publicação, já podia adotar. Aludida lei retroage até a data de entrada em vigor da lei interpretada, aplicando-se, inclusive, aos casos pendentes de julgamento, respeitando apenas a coisa julgada. Cumpre, porém, não confundir lei interpretativa, que simplesmente opta por uma exegese razoável, que já era admitida antes da sua edição, com lei que cria situação nova, albergando exegese até então inadmissível. Neste último caso, a retroatividade só é possível mediante cláusula expressa, desde que não viole o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em algumas situações, porém, uma parcela da doutrina admite a retroatividade de uma norma, inclusive para violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. As hipóteses são as seguintes:

a) A Lei penal benéfica pode retroagir, conforme já vimos, para violar a coisa julgada (art.5º, XL, da CF).

b) Princípio da relativização da coisa julgada: A flexibilização da coisa julgada passou a ter importância a partir da análise de decisões que transitaram em julgado, não obstante a afronta à Constituição Federal, outrossim, no tocante às decisões distantes dos ditames da justiça. Segundo o parágrafo único do artigo 741 do CPC, é inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. A inconstitucionalidade exigida pelo Código é aquela emanada de uma ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, não se contenta a lei com a mera inconstitucionalidade declarada incidentalmente no processo, cujo efeito é desprovido de eficácia *erga omnes*. Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, pois se assim fosse se estaria fazendo o mau uso do Direito, que não estaria atendendo aos seus ideais de justiça.

c) Emenda Constitucional pode retroagir para violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, porque, no plano hierárquico, posiciona-se acima da lei, sendo que apenas a lei, segundo o art.5º, inciso XXXVI, da CF, não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Este posicionamento, no entanto, é minoritário, prevalecendo a tese de que a expressão "lei" mencionada no inciso XXXVI do art.5º da CF estende-se também às Emendas Constitucionais, logo elas não poderiam retroagir para violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

d) O parágrafo único do art. 2.035 do CC prevê a retroatividade das normas de ordem pública, tais como as que visam assegurar a função social da propriedade e dos contratos. Assim, referido dispositivo legal consagrou a retroatividade das normas de ordem pública, acolhendo o posicionamento doutrinário de Serpa Lopes e outros juristas de escol. A menção à retroatividade dos preceitos do Código Civil sobre a função social da propriedade e dos contratos, a meu ver, é meramente exemplificativa, porquanto em outras situações a lei de ordem pública também poderá retroagir.

É preciso, no entanto, compatibilizar o preceito legal que prevê a retroatividade das normas de ordem pública com os preceitos, legais e constitucionais, que protegem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em relação ao direito adquirido e ato jurídico perfeito (por exemplo: contratos já celebrados), não se nega a aplicabilidade imediata da lei de ordem pública, para fazer cessar os efeitos que a contrariam, como no exemplo clássico da lei que passou a proibir a usura, considerando-a crime, subsistindo, porém, os efeitos pretéritos, isto é, que fluíram até a data da entrada em vigor da lei, mas que, a partir dela, como salienta Serpa Lopes, não podem mais ser exigidos.

Portanto, nos atos ou negócios de execução continuada, a proteção ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, que está estabelecido no plano constitucional, é limitada à data de entrada em vigor da lei de ordem pública, estancando os seus efeitos a partir de então.

De fato, nenhum direito é absoluto. Todo direito deve ser protegido à vista de uma finalidade ética. Se um fato anteriormente lícito tornou-se ilícito em razão de uma nova lei, esta deve ser aplicada imediatamente sob pena de, sob o manto do direito adquirido ou ato jurídico perfeito, permitir-se que a ilicitude perdure no seio da sociedade, contrariando os fins do Direito, que é combatê-la. Portanto, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito não podem sobrepor-se à função do próprio Direito.

A argumentação acima, a meu ver, resolve o problema da aplicação imediata, que, no entanto, não se confunde com a retroatividade, isto é, a aplicação da lei de ordem pública aos negócios jurídicos celebrados antes de sua vigência para considerá-los ineficazes desde a data da sua celebração.

Em princípio, prevalece a Escala Ponteana, os planos de existência e validade regem-se pela lei vigente ao tempo de sua celebração, enquanto o plano da eficácia submete-se à lei de ordem pública vigente ao tempo dos efeitos. Dentro dessa visão, a lei de ordem pública superveniente não poderia afetar a existência ou validade do negócio jurídico, mas apenas os seus efeitos.

Imaginemos, porém, que o sujeito tenha adquirido uma fazenda num tempo em que o desmatamento era permitido e posteriormente leis ambientais proibissem ou limitassem esse seu direito. Ora, não há, nesse caso, que se falar em prevalência do direito adquirido, pois a pretensão, até então lícita, tornou-se ilícita, colidindo com os novos postulados do ordenamento jurídico, impondo-se, pois, a retroatividade da nova lei.

Outro exemplo: João celebra com Pedro um contrato de venda de determinada mercadoria, para ser entregue em 30 (trinta) dias. Antes desse prazo, porém, surge uma lei proibindo a comercialização dessa mercadoria. A meu ver, o contrato, anteriormente válido, deve ser extinto, impondo-se a retroatividade da nova lei, inviabilizando-se a entrega da mercadoria, sob pena de o ato jurídico perfeito funcionar como exceção à ilicitude, contrariando a função do próprio Direito.

Nesse caso, a máxima *res perit domino* soluciona o problema, devendo a superveniência de lei de ordem pública ser equiparada a caso fortuito ou força maior, resolvendo-se o negócio nos termos do art. 234 do CC. De fato, a ilicitude superveniente da prestação representa a destruição jurídica desta, equiparando-se ao perecimento material.

Vê-se, assim, que o princípio da segurança jurídica não é absoluto. Ele sucumbe diante da superveniência de lei de ordem pública e, a meu ver, com maior razão, em virtude da Emenda Constitucional, pois a manutenção de privilégios, como certas aposentadorias conflitantes com os novos postulados do ordenamento jurídico, não devem persistir acobertadas pelo manto do direito adquirido, porque a par desse princípio, há, no Estado Democrático de Direito, outros mais importantes.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1 Lei nº 13.105/2015 e suas alterações (Código de Processo Civil). 1.1 Normas processuais civis. 01
1.2 Função jurisdicional. 02
1.3 Ação. 1.3.1 Conceito, natureza, elementos e características. 1.3.2 Condições da ação. 1.3.3 Classificação. 08
1.4 Pressupostos processuais. 10
1.5 Preclusão. 12
1.6 Sujeitos do processo. 1.6.1 Capacidade processual e postulatória. 1.6.2 Deveres das partes e procuradores. 1.6.3 Procuradores. 1.6.4 Sucessão das partes e dos procuradores. 13
1.7 Litisconsórcio. 22
1.8 Intervenção de terceiros. 22
1.9 Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. 24
1.10 Ministério Público. 29
1.11 Advocacia Pública. 30
1.12 Defensoria Pública. 30
1.13 Atos processuais. 1.13.1 Forma dos atos. 1.13.2 Tempo e lugar. 1.13.3 Prazos. 1.13.4 Comunicação dos atos processuais. 1.13.5 Nulidades. 1.13.6 Distribuição e registro. 1.13.7 Valor da causa. 31
1.14 Tutela provisória. 1.14.1 Tutela de urgência. 1.14.2 Disposições gerais. 43
1.15 Formação, suspensão e extinção do processo. 52
1.16 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença. 1.16.1 Procedimento comum. 1.16.2 Disposições Gerais. 1.16.3 Petição inicial. 1.16.4 Improcedência liminar do pedido. 1.16.5 Audiência de conciliação ou de mediação. 1.16.6 Contestação, reconvenção e revelia. 1.16.7 Audiência de instrução e julgamento. 1.16.8 Providências preliminares e do saneamento. 1.16.9 Julgamento conforme o estado do processo. 1.16.10 Provas. 1.16.11 Sentença e coisa julgada. 1.16.12 Cumprimento da sentença. 1.16.13 Disposições Gerais. 1.16.14 Cumprimento. 1.16.15 Liquidação. 57
1.17 Procedimentos Especiais. 76
1.18 Procedimentos de jurisdição voluntária. 87
1.19 Processos de execução. 91
1.20 Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais. 116
1.21 Livro Complementar. 1.21.1 Disposições finais e transitórias. 129
2 Mandado de segurança. 131
3 Ação popular. 134
4 Ação civil pública. 136
5 Ação de improbidade administrativa. 137
6 Reclamação constitucional. 142
7 Lei nº 8.245/1991 e suas alterações (Locação de imóveis urbanos). 7.1 Procedimentos. 144
8 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). 152
9 Assunção de competência (IAC). 153
10 Recursos. 154
11 Precedentes vinculantes. 168
12 Controle de constitucionalidade. 170
13 Ação rescisória. 170
14 Juizados especiais da fazenda pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. 173

1 LEI Nº 13.105/2015 E SUAS ALTERAÇÕES (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). 1.1 NORMAS PROCESSUAIS CIVIS.

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Código de Processo Civil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I
DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ;

III - à decisão prevista no art. 701 .

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput :

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932 ;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II .

CAPÍTULO II
DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Normas processuais civis

As **normas** são obtidas a partir da interpretação do texto legal, sendo fundamentais para a compreensão das normas processuais civis.

Trata-se de **gênero**, tendo como **espécies** as **normas-princípios** e as **normas-regras**.

Normas-regras

Possuem como características: a) especificidade; b) impositivas; permissivas ou proibitivas; c) abordam situações específicas; d) ordinariamente escritas; e) nos casos de colisão entre normas-regras apenas uma deve ser aplicada; f) dotadas de rigidez.

Exemplo: obediência à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão (art. 12, do CPC/15).

Normas princípios

Possuem como características: a) genéricas (maior indeterminação semântica); b) estabelecem programas; c) abstratas; d) podem ser implícitas; e) nos casos de colisão entre normas-princípios a proporcionalidade deve ser observada; f) permitem a reinterpretação do sistema jurídico.

Demanda/inércia/dispositivo/impulso oficial (art. 2º, CPC/15): magistrado age mediante provocação.

Mitigação: art. 370, CPC/15 (poderes instrutórios conferidos ao juiz); art. 322, §2º (interpretação do pedido considerando o conjunto da postulação e a boa-fé).

Ação/inafastabilidade do controle judicial/acesso à justiça (art. 3º, CPC/15 e 5°, XXXV, CRFB/88): ameaça ou lesão a direito não são excluídos da apreciação jurisdicional.

Reconhecimento da arbitragem, bem como de sua natureza jurisdicional.

Conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do **Ministério Público**, inclusive no curso do processo judicial.

Exceções constitucionais: art.142,§2º (penas disciplinares aplicadas a militares); art. 217, §2º (justiça desportiva).

Razoabilidade temporal (art. 4º, CPC/15 e 5°, LXXVIII, CRFB/88): a razoável duração do processo abrange inclusive a atividade satisfativa (execução).

Exemplos que consagram a duração razoável do processo: art. 311 (tutela de evidência), art. 332 (improcedência liminar).

Boa-fé (art. 5º, CPC/15): objetiva a preservação de dois valores, quais sejam, a previsibilidade e a confiança, sendo aplicável aos que participam do processo.

Cooperação (art. 6º, CPC/15): trata-se da democratização do processo, consagrando um processo dialógico.

Objetiva uma decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável.

Primazia do julgamento do mérito (art. 6º, CPC/15): sempre que possível o juiz resolverá o mérito.

Exemplos: art. 282, §2º, CPC/15 (sempre que puder resolver o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará)

Isonomia (art. 7º, CPC): consagra a igualdade material.

Contraditório (arts. 7º, 9º e 10, CPC/15): mecanismo apto a garantir o direito à informação, a reação e a participação.

Exceções (contraditório diferido/postecipado): tutela provisória de urgência; tutela provisória de evidência (art. 311, II e III, CPC/15); monitória (art. 9°, parágrafo único, CPC/15).

Contraditório substancial (art. 10, CPC/15): mesmo que o juiz possa conhecer de ofício deve ser dada a oportunidade para a parte se manifestar.

Publicidade (art. 11, CPC/15): em regra os julgamentos do Poder Judiciário são públicos, salvo nos casos de segredo de justiça, sendo autorizada a presença apenas das partes, seus advogados, defensores e do **Ministério Público**.

Interpretação (arts. 1° e 8º, CPC/15)

As normas processuais devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição (neoprocessualismo).

Compete ao juiz atender aos **fins sociais** e às exigências do **bem comum**, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a **proporcionalidade**, **razoabilidade**, **legalidade**, **publicidade** e **eficiência**.

Aplicação

A norma processual civil não retroagirá.

Aplicação imediata aos processos em curso, sendo respeitados os **atos processuais** praticados e as **situações jurídicas consolidadas** sob a vigência da norma revogada.

Normas são aplicadas **supletiva** e **subsidiariamente** aos processos **eleitorais**, **trabalhistas** e **administrativos**, ante a ausência de normas próprias.

1.2 FUNÇÃO JURISDICIONAL.

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º .

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;

II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:

I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;

II - colheita de provas e obtenção de informações;

III - homologação e cumprimento de decisão;

IV - concessão de medida judicial de urgência;

V - assistência jurídica internacional;

VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

SEÇÃO II
DO AUXÍLIO DIRETO

Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

Art. 29. A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido.

Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos:

I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso;

II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira;

III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Art. 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado.

Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento.

Art. 33. Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada.

Parágrafo único. O Ministério Público requererá em juízo a medida solicitada quando for autoridade central.

Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

SEÇÃO III
DA CARTA ROGATÓRIA

Art. 35. (VETADO).

Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.

§ 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil.

§ 2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

SEÇÃO IV
DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS SEÇÕES ANTERIORES

Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido para lhe dar andamento.

Art. 38. O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido.

Art. 39. O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

Art. 40. A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960 .

Art. 41. Considera-se autêntico o documento que instruir pedido de cooperação jurídica internacional, inclusive tradução para a língua portuguesa, quando encaminhado ao Estado brasileiro por meio de autoridade central ou por via diplomática, dispensando-se ajuramentação, autenticação ou qualquer procedimento de legalização.

Parágrafo único. O disposto no caput não impede, quando necessária, a aplicação pelo Estado brasileiro do princípio da reciprocidade de tratamento.

TÍTULO III
DA COMPETÊNCIA INTERNA

CAPÍTULO I
DA COMPETÊNCIA

SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal , a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.

§ 3º Quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, a ação será proposta no foro de domicílio do autor, e, se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

§ 5º A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

Art. 48. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - o foro de situação dos bens imóveis;

II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

Art. 49. A ação em que o ausente for réu será proposta no foro de seu último domicílio, também competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.

Art. 50. A ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente.

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.

Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Art. 53. É competente o foro:

I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

a) de domicílio do guardião de filho incapaz;

b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;

c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

d) de domicílio da vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);(Incluída pela Lei nº 13.894, de 2019)

II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;

b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;

c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;

f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.

SEÇÃO II
DA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput :

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel.

Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

SEÇÃO III
DA INCOMPETÊNCIA

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.

Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar.

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.

CAPÍTULO II
DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1. Aspectos gerais do Direito da Criança e do Adolescente. A proteção da infância no Brasil. Legislação. Constituição. Lei nº 8.069/1990 e suas alterações (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disposições preliminares, direitos fundamentais, prevenção, medidas de proteção, perda e suspensão do poder familiar, destituição de tutela, colocação em família substituta. Normas de interpretação do ECA. Normas esparsas 01
2 Doutrinas jurídicas de proteção. 2.1 Doutrina da situação irregular e doutrina da proteção integral 04
3 Princípio da prioridade absoluta 06
4 Princípio do melhor interesse para a criança e o adolescente. 06
5 Direitos fundamentais. 5.1 Direito à vida e à saúde. 5.2 Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. 5.3 Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer 07
6 Direito à profissionalização e à proteção do trabalho urbano e rural do Adolescente 09
7 Direito à convivência familiar e comunitária. Poder familiar. Parentesco. Família natural e família substituta. Família substituta nacional e estrangeira. Espécies de família substituta e regras especiais. Guarda; tutela e adoção. Alternativas de acolhimento familiar 10
8 A infância e a adolescência no contexto internacional – Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU, 1989) e principais documentos internacionais 13
9 Direito à vida e a proteção do nascituro. Aspectos constitucionais e legais. 21
10 Medidas de proteção. Medidas específicas de proteção 22
11 A Justiça da Infância e da Juventude. Aspectos processuais e procedimentos especiais. Recursos. 12 O acesso à Justiça na defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos. A atuação do Juiz da Infância e da Juventude 25
13 Ato infracional. Medidas socioeducativas. Remissão 34
Direitos individuais. Proteção Judicial aos interesses individuais. Garantias processuais 40
14 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis. 46
15 Conselhos tutelares. Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente. EstruturaAtribuições 46
16 Responsabilidade civil. Danos Causados por Crianças e Adolescentes 57
17 Crimes e infrações administrativas contra a criança e o adolescente: Código Penal, Estatuto e legislação especial. Aspectos constitucionais e legais 59
18 Lei nº 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo). 60
19 Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo 71

1. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA NO BRASIL. LEGISLAÇÃO. CONSTITUIÇÃO. LEI Nº 8.069/1990 E SUAS ALTERAÇÕES (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). DISPOSIÇÕES PRELIMINARES, DIREITOS FUNDAMENTAIS, PREVENÇÃO, MEDIDAS DE PROTEÇÃO, PERDA E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR, DESTITUIÇÃO DE TUTELA, COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. NORMAS DE INTERPRETAÇÃO DO ECA. NORMAS ESPARSAS.

DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A criança e o adolescente são sujeitos de direito e possuem este, garantido na legislação específica a qual possuem proteção. Inicialmente, deve-se levar em consideração, a condição de desenvolvimento na qual a criança e o adolescente se encontram. Mas é importante ressaltar que ainda que exista a legislação com todos os direitos especiais remetido a esses indivíduos, torna-se necessário a participação da sociedade em alertar, conscientizando de que esta criança ou adolescente tenha seus direitos ressalvados, pois estes sozinhos não possuem plena capacidade e discernimento de conhecer todos seus direitos e exercê-los de forma que estejam realmente protegidos.

De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança, aquela pessoa até doze anos de idade incompletos e o adolescente aquele que tiver entre doze e dezoito anos de idade.

Considerando esse contexto, Miceli (2011) expõe que:

O Direito da Criança e do Adolescente, pelo simples fato de ser uma elaboração jurídica, tem limitações consideráveis, seja por apresentar a lógica normativa, seja por estar marcado por suas origens históricas, que subjugavam a criança e o adolescente ao domínio dos adultos, tanto mais quanto fossem eles de uma classe social menos favorecida. Também tem limitações pelo fato de não ter envolvido crianças e adolescentes na sua elaboração, o que, de certa forma, retira-lhe a legitimidade, porque não se trata de um Direito das crianças, mas de um Direito para crianças, a partir da visão adultocêntrica do mundo. E, ainda, o Direito da Criança e do Adolescente, apesar de trazer inúmeras regras com vistas a promoção do bem-estar dos jovens, não consegue prever mecanismos eficazes para sua operacionalização, sobretudo porque sua teoria – de inspiração eurocêntrica – é descontextualizada no cenário real em que se pretende aplicar.

Sendo assim, frente a esta crítica, tende-se que os direitos ressalvados a criança e ao adolescente, são de certo modo, falhos, quando o modo como foi estabelecido e também na sua aplicação a estes em sociedade. Os direitos devem ser mencionados diante de uma efetiva aplicação, para que só assim existam resultados positivos.

Segundo Arantes (2012) menciona:

Assim, apesar de constantemente mencionarmos que as crianças agora são sujeitos de direitos, parece que nos encontramos numa espécie de armadilha, como se os direitos que as libertam fossem os mesmos que as aprisionam. Ou seja, por um lado dizemos que as crianças tem direito a educação, a vida, a saúde. Por outro, observamos uma medicalização generalizada das crianças em nome de sua adaptação escolar e familiar, para conter sua agressividade e hiperatividade ou para, simplesmente, prevenir supostos e hipotéticos risco de se tornarem delinquentes, inseguras, malsucedidas ou obesas. Assim, apesar da retorica dos direitos, penso que nos encontramos em momentos de grandes dificuldades e retrocessos, no qual constatamos um constante e intenso ataque a agenda dos Direitos Humanos.

Nessa perspectiva, de dificuldades e retrocessos frente aos direitos humanos, salienta-se primeiramente que é necessário entender os problemas enfrentados pelas crianças e adolescentes, qual a causa e todo o contexto para conseguir chegar a possível solução, e só assim colocar os direitos em prática. Pois muitos deles são aplicados de forma que limitam os adolescentes que necessitam muito antes de serem acompanhados em questões como: adolescentes infratores; prostituição infantil etc.

Com isso, faz-se necessário interligar no próximo tópico a criança e o adolescente a Constituição Federal de 1988, também chamada Carta Magna para que sua proteção inicialmente se faça nela, que é a base fundamental de toda a legislação.

A proteção a criança e ao adolescente na Carta Magna

No que tange aos direitos da criança e do adolescente, inicialmente é necessário a compreensão frente a Constituição Federal, também chamada Carta Magna, que por sua vez tem duas vertentes, tanto na Constituição de 1967, quanto na de 1988. Segundo o entendimento de Barros (2011, p. 439), a Constituição de 1967, tinha como proibição o trabalho tanto do menor de 12 anos, como também o trabalho que fosse noturno e naquelas indústrias insalubres àqueles menores de 18 anos, conforme art. 158.

A Constituição Federal de 1988, em contrapartida, veio para melhorar tudo aquilo disposto referente a proteção destes menores. Tal Constituição aborda diversos princípios inerentes e aplicáveis a esse caso, mas especificamente estabelece em seu art. 227 todos as proteções devidas:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De fato, levando em consideração toda a trajetória das evoluções jurídicas acerca da proteção do menor, observa-se que os legisladores não se preocupam com o direito específico do menor, e estes por sua vez estavam inseridos no direito de família. Isto veio a mudar a partir da Constituição de 1988 no artigo acima citado, reconhecendo assim a criança, ao adolescente e ao jovem, direitos que lhe são próprios, pois o menor abandonado pela família – que não lhe ofereceu o devido amparo- não pode ser também abandonado pela sociedade e pelo Estado, que possuem papel de fundamental importância. Este menor também não pode ser colocado em condições de trabalho que coloquem em risco seu desenvolvimento físico e mental, nem que impeçam seu acesso à educação e integração a sociedade, o que lhe é por direito garantido.

De acordo com o que afirmam Ferreira; Doi (p.03):

Basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assenta-se em três princípios, a saber: criança e adolescente como sujeitos de direitos

– deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; destinatários de absoluta prioridade; respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Considerando que muitos anos se passaram após esta determinação imposta na Constituição Federal de 1988, deve-se observar se tal direito está sendo devidamente efetivado, ou seja, se as crianças, adolescentes e jovens estão acesso à alimentação adequada, a uma educação de qualidade ou se a lei está amparando frente a qualquer tipo de discriminação ou exploração. Desta forma, para que haja uma efetiva distribuição e o cumprimento desses deveres para com a criança e o adolescente, deve existir uma congruência entre família, Estado e sociedade para que forneçam subsídios suficientes para tal proteção a criança e o adolescente, essenciais para sua sobrevivência.

Dentre os responsáveis pela proteção, o Estado tem suma importância, sendo que pode dispor de diversas políticas públicas para melhorar ainda mais a situação dos menores. Conforme aborda Moraes (2011, p. 2005):

A proteção especial as crianças e aos adolescentes abrangerá os seguintes aspectos: idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, na condição de aprendiz, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; garantia de acesso do trabalhador adolescente á escola; 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 especifica; obediência aos princípios e brevidade, excepcionalidade e respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade; estímulo do poder público, através da assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; programas de prevenção e atendimento especializado á criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

Portanto, criança e adolescente devem ter seus direitos resguardados de forma que seja benéfico para suas necessidades, e não viole nenhum princípio constitucional, estabelecendo assim uma maneira sensata de prosseguir nessa proteção. Salienta-se que é preciso saber entender as características e especificações de cada um para que sejam estabelecidos profissionais adequados, como em: qualificações de menor aprendiz; requisitos necessários no que tange a guarda da criança acolhida possua subsídios fundamentais para seu pleno desenvolvimento, e demais situações; considerando estes como sujeitos de direitos e responsabilidades. Em linhas gerais, Silva (2010, p. 853) salienta que:

Ao Estado incumbe ainda promover programas de assistência integral a saúde da criança, do adolescente e do jovem, incluindo prevenção e atendimento especializado aos portadores de deficiência física, sensorial ou mental, dispondo a lei sobre normas que facilitem seu acesso a logradouros, edifícios públicos e veículos de transportes coletivos. A Constituição é minuciosa e redundante na previsão de direitos e situações subjetivos de vantagens e crianças, adolescentes e do jovem, especificando a relação de direitos já consignados para todos em geral, como os direitos previdenciários e trabalhistas.

É notório que a Carta Magna por si só já estipula direitos para os adolescentes que se assemelham aos direitos fornecidos a outras pessoas, como por exemplo, o direito a contribuir com a previdência social para fins de aposentadoria, direito a ingressar no mercado de trabalho por meios de programas sociais, como o Jovem Aprendiz, entre tantas outras situações que fazem com que seja ainda mais fácil a aplicabilidade ao caso concreto.

No que diz respeito a princípios constitucionais referentes a Carta Magna, dois deles se destacam pela conexão ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que são os princípios da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade. O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Cavalcante (2007, p. 61), tende-se a ideia de que:

É importante perceber que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, exige permanente concretização e delimitação pela prática constitucional. Assim, não se pode negar a fundamental e imprescindível importância do caso concreto na definição da dignidade. Atualmente, a dignidade é tida, pela maioria da doutrina, como uma qualidade inata a todo e qualquer ser humano. É importante lembrar, no entanto, que esta concepção é nova na história da humanidade, tendo sido admitida a partir do século XVIII, com o desenvolvimento das ideias iluministas e da concepção individualista da sociedade. Com isso, quer-se chamar a atenção para o fato de que a ideia segundo a qual a dignidade é uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano tem sentido cultural, não constituindo uma realidade de fundamentação absoluta.

Destarte, com tal percepção, o princípio da dignidade da pessoa humana se remete a toda e qualquer pessoa, como um direito fundamental, englobando indispensavelmente a criança e o adolescente, que ainda pelo seu desenvolvimento físico e mental, são vulneráveis. Entretanto, ainda que seja um princípio necessário e imposto à sociedade, nem sempre é cumprido, como nos casos de crianças levadas a situações de violência e risco, que são obrigadas a diversas situações não adaptáveis a sua idade e condição psicossocial. Ainda no que tange a estes princípios, que se conectam com o referido Estatuto e a Constituição Federal, existe também o princípio da igualdade, que permeia em todo o meio jurídico, e que está nos quadros necessários de direitos individuais e coletivos, conforme estabelece Lenza (2015, p. 1158 e p.1159):

O art. 5.º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas principalmente, a igualdade material). Isso porque, no Estado social ativo efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei. Em diversas hipóteses a própria Constituição se encarrega de aprofundar a regra da isonomia material. Em outras, é o próprio constituinte quem estabelece as desigualdades, por exemplo, em relação a desigualdade entre homens e mulheres.

Sendo assim, a própria Carta Magna estabelece que as pessoas devem ser tratadas sem qualquer distinção que seja, em todos os aspectos, podendo neste caso ser criança ou adolescente, em pleno desenvolvimento. Mas também aborda no texto de lei, a própria desigualdade, como nos casos dos art.5º, inciso L, de existir condições para as presidiárias para permanecerem com seus filhos no período de amamentação ou do art. 7º que aborda a licença maternidade e a licença paternidade; e com isso, considerando também todas as outras fundamentações previstas na Constituição Federal de 1988, a grande problemática gera em torno de não saber mensurar até que nível a desigualdade não fere a Lei Maior, gerando desta forma, inconstitucionalidade.

E nessa mesma perspectiva, compreende-se que o princípio da igualdade envolve diversos outros aspectos que devem ser questionados. Segundo Mello (2015, p. 21, apud Lenza, p.1159) no tocante a parâmetros sólidos referente a esse princípio, devem ser observadas três questões, com intuito de ser verificado o respeito ou o desrespeito frente a isso, sendo que o desrespeito a qualquer uma delas resulta na implacável ofensa a imparcialidade:

A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; a segunda reporta-se a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrímen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Sendo assim, para que se tenha uma máxima efetivação do princípio da igualdade é necessário que alguns fundamentos sejam cumpridos, só assim, poderá existir devida isonomia na forma de tratar os indivíduos, considerando todos com suas reais diferenças. Conforme reza o art. 7º da Constituição Federal, deve existir uma excepcional congruência com o princípio da igualdade, pois deve ser proporcionado aos cidadãos empregados no que tange a forma trabalhista, considerando aqueles urbanos e rurais, respectivas condições e horários de trabalho.

Nesse aspecto abordado e as demais fundamentações acerca de como o princípio da dignidade humana se faz essencial no convívio em sociedade, Maciel (2010, p. 155) ressalta que:

Desta forma, é incontestável que o parágrafo único do art. 7º da Carta fere frontalmente o princípio da igualdade, afinal s todos devem ser tratados com paridade, não pode tal dispositivo limitar de forma discriminatória os direitos do trabalhador doméstico. Ora, a legislação trabalhista coexiste com a dignidade humana, princípio integrante da Constituição da República de 1988, restando clarividente que o primeiro fundamento do valor do trabalho é o próprio homem. Destarte, a dignidade humana é superior a qualquer outro princípio.

Logo, considera-se o princípio da dignidade humana como a base de todos os outros, visto que este sendo violado desrespeita qualquer outro que dele depender. No caso do artigo mencionado, a violência se deu mediante ao direito do trabalhador, este que por sua vez pode ser aplicado à criança e ao adolescente inserido no mercado de trabalho, em forma de contrato de aprendizagem. Pode ser considerado desta forma que, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para que uma sociedade possa fluir em harmonia.

No caso dos direitos da criança e do adolescente, Santos (2007, p 17) afirma que:

Negar esse direito a criança é negar a formação de uma pessoa adulta em toda a sua integralidade. A dignidade humana dessa semente exige que não somente lhe sejam retirados à aridez e os elementos prejudiciais em seu terreno, mas que lhe sejam dadas todas as condições de desenvolvimento para que ela possa tornar-se uma árvore e, assim, manter a floresta da humanidade. A criança é mais que uma criança, ela é potencial;

Desta forma, todos os principais aspectos pertinentes a este princípio devem ser considerados ao aplicar qualquer função frente a criança e ao adolescente. No que tange a este princípio da dignidade da pessoa humana, Maia (apud Vianna, 2003) descreve a situação do Brasil na antiguidade:

As crianças vivem ali na mais detestável promiscuidade; são ocupadas nas indústrias insalubres e nas classificadas perigosas, faltam-lhes ar e luz; o menino operário, raquítico, e doentinho, deixa estampar na fisionomia, aquela palidez cadavérica e aquele olhar sem brilho, que denunciam o grande cansaço e a perda gradativa de saúde. No comércio de secos e molhados, a impressão não é menos desoladora: meninos de oito a dez anos, carregam pesos enormes e são mal alimentados; dormem promiscuamente no mesmo compartimento estreito dos adultos; sobre as tábuas do balcão e sobre esteiras também entendidas no soalho infecto das vendas.

Desta forma, nota-se que os direitos da criança e do adolescente eram demasiadamente violados, sem considerar nenhuma norma trabalhista a eles, ainda que proibitória e nenhuma ressalva a qualquer trabalho perigoso ou insalubre que estes praticavam. A situação era deprimente e se assemelhava com o trabalho infantil existente no Brasil.

Fundamentações estabelecidas pelo Código Civil frente ao menor

O Código Civil também é uma legislação que protege os direitos dos menores para que estes exerçam diversas funções na vida em sociedade. Nele está contida uma junção de relações jurídicas que permeiam os cidadãos que exercem seus direitos e deveres; características fundamentais da personalidade e da capacidade civil da vida de um indivíduo.

Conforme art. 5º do CC, a menoridade:

A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada a prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará para os menores, a incapacidade: ela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial; ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Desta forma, compreende-se que ainda que a maioridade civil seja concedida apenas aos dezoito anos, o CC apresenta algumas hipóteses em que exista a antecipação da plena capacidade do mesmo, com intuito de emancipar o adolescente para os atos da vida civil, e nesta perspectiva, Venosa (2014, p. 156) estabelece que:

A maioridade do menor ocorrerá quando este completar 18 anos. Antes da sua idade legal o agente poderá adquirir plena capacidade de emancipação. A principal modalidade de emancipação é aquela concedida pelos pais. Essa emancipação deve ser vista como um benefício para o menor. Ambos os pais devem concedê-la, só podendo um deles isoladamente fazê-lo, na falta, ausência ou impossibilidade do outro progenitor. Tratando-se de filiação natural, reconhecido o indivíduo apenas pela mãe, a esta caberá emancipar, ou a ambos, se o pai constar do registro. A questão da impossibilidade de um deles estar presente no ato, por qualquer motivo, deverá ser dirimida pelo juiz no caso concreto. Se um dos progenitores se negar a emancipar, tendo autorizado o outro, a vontade do primeiro pode ser suprida judicialmente se provada que a recusa decorre de mera emulação, sendo injustificada.

Tal emancipação é um passo importante na vida do adolescente, pois as responsabilidades que antes seriam de seus genitores, passa a ser essencialmente de si mesmo. Com a necessidade de

maior responsabilidade após a emancipação, muitos adolescentes amadurecem precocemente, se interessando por funções comum da vida adulta, como por exemplo, a inserção no mercado de trabalho. Nessa perspectiva, em conformidade com o parágrafo anterior, no entendimento de Barros (2011, p. 441):

A maioridade civil coincide, hoje, com a maioridade trabalhista, que é atingida quando o trabalhador completa 18 anos de idade (art. 404 da CLT). Considera-se menor a luz do art. 402 da CLT, o trabalhador de 14 até 18 anos. Fica esclarecido, entretanto, que é proibido qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo se aprendiz e, ainda assim, desde que já tenha completado 14 anos. Logo, no Direito do Trabalho, são absolutamente incapazes os menores de 16 anos, exceção feita ao aprendiz. Já os relativamente incapazes são os menores de 18 e maiores de 16 anos ou, se aprendizes, os menores de 16 e maiores de 14 anos.

A congruência entre o Código Civil e a Consolidação das Leis Trabalho facilita ainda mais a compreensão frente ao trabalho do menor, visto que sua idade é compatível em ambas as legislações. Sendo assim, o menor fica amparado no que tange a sua maioridade para os atos jurídicos da vida civil, e em contrapartida em relação a sua maioridade para ser inserido no mercado de trabalho por meio do contrato de aprendizagem, que é aquele permitido por força de lei.

Nesse sentido, Ferreira (apud Carvalho 2010), afirma que o processo de adolescência seria o lapso temporal que se estende da terceira infância ate a fase adulta, marcado por intensos processos conflituosos e persistentes esforços de autoafirmação.

Assim, o processo em que o adolescente é inserido em diversas situações de sua vida se estende até o tempo em que já estiver adulto, considerando que nesse tempo, existirão muitos acontecimentos próprios da adolescência, com a presença de conflitos e necessárias posições afirmativas frente a isso.

Destarte, conforme aplicação do Código Civil em relação a maioridade da criança e do adolescente que é o menor, é fundamental a percepção de que este está diretamente interligado também com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é o que rege toda a temática. A compreensão ideal é de que há algum tempo, vem sido construída e debatida a ideia da inserção do menor no mercado de trabalho, de forma que não só no Brasil, como no âmbito internacional, esta evolução tem trazido inúmeros benefícios para os adolescentes que são colocados frente a atividades que os motivam, que acrescente conhecimentos e nova forma de olhar a sociedade que os rodeiam, pois aquele jovem que está empregado tem ainda mais percepção do que acontece ao seu redor, pelo fato de auxiliar com seu trabalho e ter convivência com um número maior de pessoas em sua relação trabalhista.

Havendo uma aceitação ao que está previsto no Código Civil, estará implicando na melhor aceitação dos demais outros, pois via de regra, a abordagem é feita de forma que uma legislação complemente a outra. Não haveria sentido se uma legislação comportasse determinada estipulação a criança e ao adolescente, e outra que aborda a mesma temática, e viesse de forma contrária, como no caso já citado, da maioridade. O que muitos indivíduos não compreendem, é que a maioridade por si só, não implica em desenvolvimento certeiro: um adolescente emancipado não necessariamente saberá cuidar de todos os atos de sua vida civil, ainda que seja responsável por eles.

Fonte: https://jus.com.br/artigos/70501/direitos-da-crianca-e-do-adolescente

2 DOUTRINAS JURÍDICAS DE PROTEÇÃO. 2.1 DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR E DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

O do Estatuto da Criança e do Adolescente significou uma total ruptura com a legislação anterior que tratava da questão menorista - Código de Menores - Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979 - posto que adotou como referencial doutrinário o Princípio da Proteção Integral em direção oposta ao princípio da situação irregular que vigorava na legislação revogada. De forma resumida, tais doutrinas estão assentadas nos seguintes princípios:

Doutrina da Situação Irregular: para essa doutrina, os menores [nota 1] apenas são sujeitos de direito ou merecem a consideração judicial quando se encontrarem em uma determinada situação, caracterizada como "irregular", e assim definida em lei. Havia uma discriminação legal quanto à situação do menor, somente recebendo respaldo jurídico aquele que se encontrava em situação irregular; os demais, não eram sujeitos ao tratamento legal.

Doutrina da Proteção Integral: representa um avanço em termos de proteção aos direitos fundamentais, posto que calcada na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, tendo, ainda, como referência documentos internacionais, como Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, aos 20 de novembro de 1959, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing - Res. 40/33 de 29 de novembro de 1985, as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinqüência juvenil - Diretrizes de Riad, de 1º de março de 1988 e a Convenção sobre o Direito da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro em 14 de setembro de 1990.

Introduziu-se a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da Constituição Federal, que declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, 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.

Basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assenta-se em três princípios, a saber:

- Criança e adolescente como sujeitos de direito - deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos.
- Destinatários de absoluta prioridade.
- Respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Com a nova doutrina as crianças e os adolescentes ganham um novo "status", como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonados ou delinqüentes. Para essa doutrina, pontua Amaral e Silva (apud PEREIRA, T. da S. Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 27), "o direito especializado não deve dirigir-se, apenas, a um tipo de jovem, mas sim, a toda a juventude e a toda a infância, e suas medidas de caráter geral devem ser aplicáveis a todos".

No mesmo sentido afirma Martha de Toledo Machado que distinção anteriormente realizada não mais subsiste na Doutrina da proteção integral. Confira:

Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do principio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não.

Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças e adolescentes um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo status jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228, e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas especificas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito (A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos", 1ªedição, Barueri - SP, Manole, 2003,. Pág. 146).

Em síntese, com a nova doutrina crianças e adolescentes vitimas, abandonados, autores de ato infracional ou não devem receber o mesmo tratamento legal, vedada qualquer discriminação.

AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES VÍTIMAS E A RELAÇÃO COM O PRÍNCIPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Em vários artigos do Estatuto a presença do principio da proteção integral se mostra visível. Especificamente em relação ao tema em questão, merece análise o artigo 143 do ECA que dispõe:

Art. 143 - É vedada a disposição de atos judiciais, policiais e administrativos, que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único - Qualquer noticia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Referido dispositivo, nas palavras do Desembargador Sidney Romano dos Reis, visa resguardar o adolescente, por meio do sigilo, evitando sua exposição à execração pública injusta e prejudicial, mormente em se considerando tratar-se de pessoa ainda em formação e cujo deslize de conduta praticado na juventude poderá maculá-lo por toda uma vida adulta (Apelação Cível nº 122.439-0/3-00). Também tem relação com o direito a dignidade e ao respeito, protegendo o direito de imagem, a identidade, intimidade e vida privada da criança e do adolescente envolvidos na prática de ato infracional, sendo que eventual desobediência a esta norma acarreta penalidades administrativa (art. 247 do ECA) e de natureza cível, com eventual condenação por dano moral (JTJ 218/94).

Em face das considerações lançadas a respeito do princípio doutrinário e do contido no artigo 143 do ECA, as questões que se apresentam são as seguintes: O artigo em questão contempla em sua integralidade o princípio da Proteção Integral? Como ficam as crianças e adolescentes vítimas de ato infracional (ou de delitos praticados por maior). Estão eles contemplados pela vedação da divulgação de seus nomes, apelidos, parentescos, residência e filiação?

Uma interpretação literal e apressada pode levar a conclusão de que referido dispositivo não está de acordo com o princípio da proteção integral, posto que exclui da vedação as crianças e os adolescentes vítimas de atos infracionais, com nítida discriminação, nos moldes do revogado Código de Menores. No entanto, há necessidade de se fazer uma distinção para melhor análise da questão, sendo que a resposta às indagações supra mencionadas deve contemplar duas situações distintas, a saber:

a) crianças e adolescentes vitimas de ato infracional no qual pela sua natureza, a divulgação dos nomes, apelidos, parentescos, residência e filiação, fatos e fotos dos menores poderia colocá-los em situação vexatória e constrangedora, como por exemplo, nos crimes contra os costumes;

b) crianças e adolescentes vitimas de ato infracional no qual pela sua natureza, a divulgação dos nomes, apelidos, parentescos, residência e filiação, fatos e fotos dos menores é indispensável para a sua efetiva proteção, como por exemplo nos delitos de seqüestro ou em caso de desaparecimento.

No primeiro caso, ou seja, naquelas situações em que os menores foram vitimas de crimes contra os costumes (atentado violento ao pudor, estupro, entre outros) a divulgação do fato implicaria numa situação vexatória e constrangedora vedada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse caso, para a perfeita obediência ao Princípio da Proteção Integral seria imprescindível que no artigo 143 do ECA. estivesse contemplada esta situação, posto que da forma como está redigido o artigo, há uma distinção entre a criança e adolescente vítima ou autor de ato infracional. O autor de ato infracional tem a proteção legal enquanto as vítimas não estão contempladas de forma explícita no dispositivo.

Por outro lado, quando forem vitimas de seqüestro, a própria situação envolvendo a criança e o adolescente implica na divulgação e publicidade do caso, principalmente, com fotos da vítima em cartazes, jornais e revistas, etc, para fins de sua localização. Neste caso, seria até uma contradição a não divulgação da foto da vitima e o artigo não proíbe esta divulgação, estando em harmonia com o principio da proteção integral.

Diante deste contexto, como harmonizar estas situações com o artigo 143 do ECA? A solução para o caso implicaria na adequação da redação do citado artigo.

No Código de Menores de 1979 a situação era prevista da seguinte forma:

Artigo 3º ....

Parágrafo único. A noticia que se publique a respeito do menor em situação irregular não o poderá identificar, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência, salvo no caso de divulgação que vise à localização de menor desaparecido.

Esta redação limita a divulgação somente no caso do menor desaparecido. É importante, mas não atende todas as situações em que se deva divulgar o nome, filiação, apelido, parentesco ou residência da criança e do adolescente.

DIREITO DO CONSUMIDOR

1 Direito do consumidor. 1.1 Natureza e fonte de suas regras. 1.2 Características e princípios do Código de Defesa do Consumidor. 1.3 Integrantes e objeto da relação de consumo. 1.4 Política nacional de relações de consumo. 1.4.1 Objetivos e princípios. 1.5 Direitos básicos do consumidor. 01
1.6 Qualidade de produtos e serviços, prevenção e reparação de danos. 1.6.1 Proteção à saúde e segurança, responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, responsabilidade por vício do produto e do serviço, decadência e prescrição, desconsideração da personalidade jurídica. 19
1.7 Práticas comerciais. 1.7.1 Oferta e efeito vinculante da oferta publicitária, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, bancos de dados e cadastros de consumidores. 22
1.8 Proteção contratual. 1.8.1 Princípios basilares dos contratos de consumo, cláusulas abusivas, contratos de adesão. 26
1.9 Sanções administrativas. 28
2 Infrações penais. 2.1 As relações de consumo como bem jurídico penal. 2.2 Sujeitos ativo e passivo dos crimes contra a relações de consumo. 2.3 Resultado nas infrações penais de consumo e crimes de perigo. 2.4 Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2.5 Tipos penais. 29
3 Defesa do consumidor em juízo. 3.1 Interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. 35
3.2 Legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas. 36
3.3 Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. 36
3.4 Ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços. 40
3.5 Coisa julgada. 44
4 Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. 48
4.1 PROCON. 56
5 Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor. 57
6 Relação de consumo no serviço público 57

1 DIREITO DO CONSUMIDOR. 1.1 NATUREZA E FONTE DE SUAS REGRAS. 1.2 CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1.3 INTEGRANTES E OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO. 1.4 POLÍTICA NACIONAL DE RELAÇÕES DE CONSUMO. 1.4.1 OBJETIVOS E PRINCÍPIOS. 1.5 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.

Conceito de consumidor

Na dicção do CDC, em seu art. 2º, consumidor é "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Portanto, consumidor é pessoa física ou pessoa jurídica (i) que adquire produto, adquire serviço, utiliza produto ou utiliza serviço (ii) como destinatário final (iii). Ou seja, pessoa física que adquire produto como destinatária final, pessoa jurídica que adquire produto como destinatário final, pessoa física que adquire serviço etc.

A expressão que se repete, inafastável da condição de consumidor, é "destinatário final". E é esta mesma expressão que gera dúvidas.

Flávio Tartuce expõe o que chama de teoria minimalista, "que não vê a existência da relação de consumo em casos em que ela pode ser claramente percebida", por exemplo, afastando o CDC na relação entre banco e correntista. É adotada pelos signatários da petição inicial da ADIn n.º 2.591, como Ives Gandra da Silva Martins e Arnoldo Wald, que pretendiam "afastar a incidência das normas consumeristas para os contratos bancários". Prossegue o autor afirmando que

para o bem, o Supremo Tribunal Federal acabou por entender de forma contrária ao pedido, confirmando o que já constava da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras'. A corrente minimalista restou, assim, totalmente derrotada no âmbito dos nossos Tribunais.

Cláudia Lima Marques, autoridade em Direito do Consumidor, aborda outras teorias, consagradas e adotadas, que conceituam o consumidor. Para o finalismo (teoria finalista ou subjetiva), corrente à qual se filia, "destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física". Trata-se de interpretação teleológica, pois "não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional". Havendo consumo intermediário, gerando nova cadeia de produção, o adquirente não é destinatário final.

Já o maximalismo (teoria maximalista ou objetiva) expande a aplicabilidade do CDC, que "seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo". Para os que entendem desta forma, "destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome". Conforme explica Marques, "o problema desta visão é que transforma o direito do consumidor em direito privado geral", à medida que adquirir ou utilizar produto ou serviço significa consumir, sendo então aplicáveis as normas consumeristas.

Portanto, para o finalismo, consumidor é aquele que retira o produto do mercado para usá-lo para si, não encaminhando o produto a uma nova cadeia de consumo, é aquele que utiliza-se do serviço para finalidades restritas, não para criar nova cadeia. O consumidor encerra a cadeia de consumo. Destinatário final é quem adquire ou utiliza o produto ou serviço para finalidades restritas, não havendo lucro ou qualquer transmissão onerosa[12] na aquisição ou na utilização.

A diferença entre o finalismo e o maximalismo é que, para o finalismo, o consumidor não pode enriquecer, sendo-lhe vedado criar nova cadeia de consumo. O critério finalista engloba o filtro econômico, é uma visão do consumidor inserido no mercado. Já para os maximalistas pouco importa o consumidor dentro do mercado, é analisada apenas a relação entre as partes envolvidas.

No entanto, há ainda outra corrente, o finalismo aprofundado. Novamente com Cláudia Lima Marques aprendemos que, "após 14 anos de discussões, em 2004, o STJ manifestou-se pelo finalismo e criou inclusive um finalismo aprofundado, baseado na utilização da noção maior de vulnerabilidade, exame in concreto e uso das equiparações a consumidor conhecidas pelo CDC". Para o finalismo aprofundado, consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, ainda que não destinatário fático e econômico do produto ou serviço adquirido ou utilizado.

O que significa a vulnerabilidade do finalismo aprofundado?
Conceito de vulnerabilidade

De acordo com o inciso I do art. 4º do CDC, o consumidor é vulnerável. Isso significa "que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo". Retornamos ao que já foi abordado anteriormente: o CDC é uma norma de defesa do consumidor, considerando-se que o consumidor é protegido porque é a parte frágil da relação. Há defesa do consumidor porque ele carece da proteção estabelecida pelo Código.

Nesse ínterim, "o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos".

Segundo Claudia Lima Marques, vulnerabilidade significa "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção".

Em outras palavras, vulnerabilidade é a situação na qual um dos sujeitos de determinada relação figura em polo mais frágil – e, em virtude disso, carece de cuidados especiais, o que deve ser preocupação do legislador e do aplicador da lei que garante a proteção. A vulnerabilidade exclui a premissa de igualdade entre as partes envolvidas: se um dos polos é vulnerável, as partes são desiguais, e justamente por força da desigualdade é que o vulnerável é protegido.

A proteção do vulnerável significa concretizar o princípio constitucional da igualdade ou isonomia, pelo qual serão tratados igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Inegável a coerência da proteção do consumidor em relação ao princípio constitucional supracitado.

Todo consumidor é vulnerável. Como se detecta a vulnerabilidade?

Primeiramente, há que se ter em mente o conceito de consumidor do art. 2º do CDC. Isso porque há casos em que identificar a relação de consumo se torna mais fácil, como uma pessoa física que adquire um salgado em uma lanchonete, para a sua própria ingestão. Sem dificuldade na identificação. A dificuldade surgiria, por exemplo, no caso de uma pequena empresa que presta serviços de marcenaria, adquirindo celulares, perante uma grande empresa, para a comunicação dos seus funcionários. A compra seria regida pelo CDC? E os serviços de telefonia? E mais: há relação de consumo na aquisição da madeira, pela empresa?

A resposta será afirmativa, caso houver vulnerabilidade da empresa menor face à maior, aplicando-se o finalismo aprofundado à expressão "destinatário final".

Como se vê, é apenas através da análise do caso concreto que se pode determinar se uma das partes é vulnerável, cabendo a aplicação do CDC se for.

O finalismo aprofundado vem sendo aplicado reiteradas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, como na seguinte decisão, de solar clareza:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n.º 476428-SC, j. 19/04/2005, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, grifo nosso)

Destacam-se as seguintes premissas do excerto supracitado e destacado: (i) o que caracteriza a relação de consumo é a vulnerabilidade presente em um dos polos; (ii) o finalismo pode ser abrandado, caso se detecte a vulnerabilidade em uma das partes, mesmo tratando-se de consumidor como pessoa jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço sem ser destinatário final fático e econômico.

Em outras palavras, o critério adotado pela jurisprudência é o finalismo. Contudo, por ser rigoroso e restrito para a aplicação do Código consumerista, o finalismo pode ser mitigado, transformando-se no que se chama finalismo aprofundado, que permite a aplicação do CDC, mesmo se o destinatário final não encerrar a cadeia de consumo, mas se for vulnerável.

Ainda resta analisar quem pode ser considerado vulnerável.

Para o STJ, há presunção segundo a qual pessoa física é vulnerável: "tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC" (STJ, Ag. no Ag. n.º 296.516, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 07/12/00). Muito embora não tenha sido questão enfrentada, por raciocínio lógico, trata-se de presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Nesta decisão, é o seguinte o raciocínio: presume-se que a pessoa física que adquire ou utiliza produto ou serviço é destinatária final, sendo, então, sempre, vulnerável. Afinal, todo consumidor é vulnerável. Tratando-se de pessoa física, será ela destinatária final – a não ser que o caso concreto demonstre o contrário, sendo então necessário comprovar.

O dispositivo do CDC que conceitua consumidor deve ser lido da seguinte forma: presume-se que toda pessoa física que adquire ou utiliza produto ou serviço o faz como destinatário final, sendo então consumidora; já se a aquisição ou a utilização do produto ou serviço se der por pessoa jurídica, poderá ou não tratar-se de destinatário final, consumidora ou não, a depender do caso concreto:

No âmbito do STJ, apesar de já reconhecida em diversas oportunidades a vulnerabilidade das pessoas jurídicas para efeitos de aplicação do CDC, a análise tem sido realizada caso a caso, o que não permite extrair uma definição quanto ao fato dessa fragilidade poder ou não ser genericamente presumida. (STJ, Recurso em Mandado de Segurança n.º 27.512-BA, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 20/08/2009)

Porém, o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, minoritário, é no sentido que a vulnerabilidade pode ser presumida mesmo quando se trata de pessoa jurídica:

Ressalto, por oportuno, que a presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica não é inconciliável com a teoria finalista; ao contrário, harmoniza-se com a sua mitigação, na forma que vem sendo reiteradamente aplicada por este STJ: prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, conforme doutrina finalista, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. (STJ, Recurso em Mandado de Segurança n.º 27.512-BA, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 20/08/2009)

A nosso ver, não se trata do finalismo aprofundado, pois este depende da comprovação da vulnerabilidade. O que defende a respeitável Ministra não é um finalismo mitigado, mas um maximalismo mitigado, ao estabelecer uma presunção relativa de relação de consumo: presume-se que a pessoa (física ou jurídica) é vulnerável, até que se prove o contrário. Ampliar desta forma a definição de "destinatário final" significaria, inclusive, ferir o princípio constitucional da isonomia. Não é este o melhor entendimento, não merecendo prosperar. O abrandamento do finalismo simboliza, sem dúvidas, um avanço em prol de um critério de equidade e concretização da igualdade material, contudo, presumir vulnerabilidade de qualquer pessoa (física ou jurídica) beira um radicalismo inaceitável.

Tecnicamente mais adequada é a adoção do finalismo como regra geral, mitigado pelo finalismo aprofundado, desde que se convença o juízo da vulnerabilidade de uma das partes.

Assim, a presunção de vulnerabilidade da qual goza o consumidor se for pessoa física não se aplica se for pessoa jurídica, sendo possível, porém, comprovar a situação de vulnerável, para então ser aplicável o CDC, na fórmula proposta pelo finalismo aprofundado.

Embora a vulnerabilidade seja absoluta (todo consumidor é vulnerável, segundo presunção legal), é possível analisar a existência ou não de vulnerabilidade para fins de determinar a aplicação do CDC. Ou seja, ausente a vulnerabilidade, pode ser que estejamos diante de uma relação empresarial, e não diante de uma relação de consumo. É a análise da vulnerabilidade que permite superar (...) a distinção entre as teorias maximalista e minimalista, protegendo os mais fracos naquelas relações desprovidas de paridade, buscando estabelecer o equilíbrio material entre as prestações.[19]

Conforme ensina Felipe Peixoto Braga Netto,

no Brasil (...), a situação de vulnerabilidade da pessoa física (consumidora) é presumida, ao passo em que a vulnerabilidade da pessoa jurídica (consumidora) deverá ser demonstrada no caso concreto. Isso não colide com a afirmação que fizemos de que todos os consumidores são vulneráveis. Se a vulnerabilidade da pessoa jurídica não for demonstrada, pode ser que estejamos diante de uma relação empresarial, e não de consumo.[20]

Elaborando-se uma cadeia lógica do raciocínio exercido até aqui, são as seguintes as conclusões: (i) todo consumidor é vulnerável; (ii) se pessoa física adquire ou utiliza produto ou serviço, presume-se (presunção relativa) que ela será destinatária final, sendo então consumidora, portanto, vulnerável; (iii) se pessoa jurídica adquire ou utiliza produto ou serviço, poderá a aquisição ou a utilização ser como destinatária final, a depender do caso concreto, para caracterizar-se a relação de consumo, de acordo com o finalismo; (iv) mesmo se pessoa jurídica adquirir ou utilizar produto ou serviço e não for destinatária final do produto ou do serviço de acordo com o finalismo (critérios fático e econômico), o CDC poderá ser aplicável, se a pessoa que adquire ou utiliza comprovar a condição de vulnerável (afinal, todo consumidor é vulnerável), segundo o finalismo aprofundado.

Ainda é necessário estudar de forma mais vertical o significado da vulnerabilidade. É o objeto da seção seguinte.

Vulnerabilidade e vulnerabilidades

Como se viu, o finalismo é a regra, podendo ser abrandado, caso se verifique que o consumidor, embora não seja destinatário final do ponto de vista fático e econômico, seja vulnerável.

A vulnerabilidade, porém, se reveste de variadas facetas, não é conceito de único sentido. Cláudia Lima Marques elenca quatro espécies.

A primeira vulnerabilidade é informacional, "básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade". Isso porque "o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional". O que fragiliza o consumidor não é a falta de informação, mas o fato de que ela é "abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária". Esta é a modalidade que mais justifica a proteção do consumidor, pois a informação inadequada sobre produtos e serviços é potencial geradora de incontáveis danos.

Já "na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços". Será presumida para o consumidor não profissional, podendo "atingir excepcionalmente o profissional destinatário final fático do bem"[22]. A disparidade entre os conhecimentos técnicos do consumidor em relação ao fornecedor também é patente, pois o fornecedor é o expert da área em que atua, sendo o consumidor, em tese, leigo.

A terceira é a vulnerabilidade jurídica, ou científica, que consiste na "falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia". Ela deve ser "presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física", enquanto que, "quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas, vale a presunção em contrário".

Por fim, a vulnerabilidade fática ou socioeconômica é aquela na qual se vislumbra grande poderio econômico do fornecedor, em virtude do qual (o poderio) ele (o fornecedor) pode exercer superioridade, prejudicando os consumidores.

São, portanto, quatro tipos de vulnerabilidade, podendo o consumidor se encaixar em uma das modalidades. A importância de se conhecer todas elas reside na compreensão do finalismo aprofundado, que, por sua vez, possibilita a aplicação das normas de proteção do consumidor.

E a hipossuficiência, o que significa?

Conceito de hipossuficiência

Todo consumidor é vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente. Isso porque o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento (...).

Trata-se de "um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto".

A hipossuficiência é auferida casuisticamente. Já a vulnerabilidade pode ser presumida no caso de pessoa física, podendo ser, também, percebida no caso concreto, no caso de pessoa jurídica.

São duas as principais noções de hipossuficiência, segundo a lei. A primeira, mais geral, é a aplicação do art. 4º da Lei n.º 1.060/50 (Lei de Assistência Judiciária), que concede o benefício da gratuidade da justiça aos que alegarem pobreza no sentido técnico, na forma da lei – são hipossuficientes. Nesse sentido, a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA – ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

Ausente o prequestionamento da matéria objeto do recurso tendo em vista que não foi debatida no acórdão recorrido, não merece conhecimento o recurso especial interposto (Súmulas 282 e 356 do STF).

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

Sendo o pleito negado por entender o e. colegiado a quo, com apoio nos documentos carreados aos autos, que a postulante não fazia jus à gratuidade por possuir situação financeira compatível com os gastos processuais, a pretensão recursal esbarra na Súmula 07/STJ. Recurso não conhecido. (STJ, REsp n.º 243.386-SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 16/03/2000)

A segunda noção relaciona-se à inversão do ônus da prova, prevista no inciso VIII do art. 6º do CDC, mas que não se relaciona necessariamente à condição econômica dos envolvidos. "Por isso, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor para fins de inversão do ônus da prova não pode ser visto como forma de proteção ao mais 'pobre". Note-se, portanto, que as duas leis trazem dois conceitos bastante diversos de hipossuficiência, para serem utilizados em situações diversas.

Conforme se depreende dos dispositivos supracitados, hipossuficiente é aquele que, no caso concreto, comprova estar em situação desprivilegiada, carecendo de benefícios, tendo então o amparo da lei que concede os benefícios – como a justiça gratuita e a inversão do ônus da prova. É a lei que define quem é hipossuficiente, e é no caso concreto que se verifica se a hipossuficiência existe.

Chegou o momento de confrontar vulnerabilidade e hipossuficiência.

Vulnerabilidade versus hipossuficiência

Conforme ensina Felipe Peixoto Braga Netto, "a hipossuficiência diz respeito (...) ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material". Tecnicamente, porém, "dizer respeito" nada significa. São conceitos de direito material e processual, respectivamente? São institutos?

De fato, há uma relação direta entre a hipossuficiência e o direito processual. O que per si implica em uma racionalidade diversa da vulnerabilidade. Isso porque a relação processual é triangular, envolvendo sempre três sujeitos, que são o autor, o réu e o Estado, representado pelo magistrado. Ainda, "a relação processual é um vínculo de direito público, que subordina os litigantes ao processo e à sentença de um modo muito especial e diverso daquele existente entre um credor e um devedor, numa relação obrigacional de direito privado".

Há que se ter em mente que a relação jurídica processual é autônoma: "processo é processo; relação de direito material é relação de direito material". Isso porque as consequências são diversas: este é o núcleo da questão abordada.

Vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos jurídicos, são características das quais algumas pessoas são dotadas. Se diferenciam nas suas consequências: a vulnerabilidade traz a consequência vital de aplicabilidade de uma norma (o CDC), enquanto que a hipossuficiência traz consequências exclusivamente processuais.

Pessoa física que adquire ou utiliza produto ou serviço é presumidamente destinatária final, portanto, consumidora, portanto, vulnerável. A consequência é a aplicabilidade do CDC, na forma lá prevista. A lógica é a mesma para as pessoas jurídicas, desde que, reitere-se, vulneráveis (finalismo aprofundado). Respeitados os requisitos legais, todos os dispositivos do CDC são aplicáveis aos consumidores.

Isso porque há um requisito que pode ou não ser aplicável, justamente o que se refere ao direito processual: o direito à inversão do ônus da prova em favor do consumidor, que poderá ser exercido desde que o consumidor, que, por tal condição, é vulnerável, seja também hipossuficiente. Isto é, a inversão do ônus da prova é direito que decorre da hipossuficiência[30].

Tanto vulnerabilidade quanto hipossuficiência são atributos fáticos dos quais algumas pessoas são dotadas. A grande consequência da vulnerabilidade, na seara consumerista, é a qualificação da pessoa como consumidora, na forma do art. 2º do CDC, e a aplicabilidade do CDC. Já da hipossuficiência, no Direito do Consumidor, decorre a inversão do ônus da prova em favor do consumidor – incontestável o caráter processual desta consequência, afinal, ônus da prova é tema de Direito Processual.

Portanto, o que difere a hipossuficiência da vulnerabilidade é que, enquanto aquela só tem consequências processuais, esta atrai dispositivos protetivos, em especial a aplicabilidade de normas protetivas (como também é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente ou do Estatuto do Idoso, cada um com as suas peculiaridades).

Na área aqui estudada, a grande consequência da vulnerabilidade é o conceito de consumidor, já estudado. Resta tratar da grande consequência da hipossuficiência no Direito do Consumidor.

Inversão do ônus da prova

Por força do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (inciso I), ou ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II). A distribuição tem tanto finalidade de instrução, para as partes, quanto de julgamento, para o julgador. Contudo, não é sem razão que Marinoni e Mitidiero ensinam que é possível a dinamização da distribuição do ônus da prova:

De outro lado, o ônus da prova pode ser atribuído de maneira dinâmica, a partir do caso concreto pelo juiz da causa, a fim de atender à paridade de armas entre os litigantes e às especificidades do direito material afirmado em juízo. Não há nenhum óbice constitucional ou infraconstitucional à dinamização do ônus da prova no processo civil brasileiro. Muito pelo contrário. À vista de determinados casos concretos, pode se afigurar insuficiente, para promover o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma regulação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar. Em semelhantes situações, tem o órgão jurisdicional, atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo implicar direito fundamental à prova, dinamizar o ônus da prova, atribuindo-o a quem se encontre em melhores condições de provar.

Inegavelmente, se uma das partes é hipossuficiente, quem está em melhores condições de provar é a outra. O consumidor tem o direito básico de inversão do ônus da prova, em seu favor, pelo inciso VIII do art. 6º do CDC, em dois casos: quando suas alegações forem verossímeis (i) ou quando ele for hipossuficiente.

Por hipossuficiência, aqui, deve-se entender a impossibilidade de prova – ou de esclarecimento da relação de causalidade – trazida ao consumidor pela violação de uma norma que lhe dá proteção – por parte do fabricante ou do fornecedor. A hipossuficiência importa quando há inesclarecibilidade da relação de causalidade e essa impossibilidade de esclarecimento foi causada pela própria violação da norma de proteção.

Como se vê, o critério ao se auferir a hipossuficiência, no caso concreto, pode ser econômico, mas também pode ser técnico, como no caso de responsabilidade dos hospitais. Nesse sentido, a classificação quaternária da vulnerabilidade também pode ser aqui utilizada.

Anote-se que "ao juiz é facultado inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e expert na relação", afinal, o intuito "do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o 'risco profissional' ao – vulnerável e leigo – consumidor". Ou seja, sendo o processo um instrumento, o que realmente vai importar é a defesa do consumidor, e não o ônus probatório em si. A inversão do onus probandi é concedida para favorecimento do consumidor se hipossuficiente, esta é a proteção que pretende o CDC.

A inversão, porém, não pode ser automática, dependendo sempre do caso concreto e do convencimento do magistrado acerca da hipossuficiência – é nesse sentido que aponta a jurisprudência majoritária.

Fonte: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,vulnerabilidade-hipossuficiencia-conceito-de-consumidor-e-inversao-do-onus-da-prova-notas-para-uma-diferenciac,43983.html

Relação de Consumo

A relação de consumo é, basicamente, o vínculo jurídico, ou o pressuposto lógico do negócio jurídico celebrado de acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

São elementos de uma relação jurídica:

a) Elementos subjetivos: o credor, o devedor e o consensualismo que deve existir entre eles como uma convergência de vontades para que o acordo seja pactuado sem vícios e sem prejuízo de igualdade entre os sujeitos envolvidos;

b) Elementos objetivos: o negócio celebrado entre as partes, como um instrumento para a concretização e formalização do vínculo jurídico, e o bem, seja móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo, objeto mediato da relação jurídica.

O CDC não apresenta expressamente a definição de relação de consumo, referindo-se apenas aos seus elementos subjetivos e objetivos, o que, por si só, já possibilita o delineamento deste tipo de relação jurídica.

Maria A. Zanardo Donato (1993:70) conceitua a relação de consumo como "a relação que o direito do consumidor estabelece entre o consumidor e o fornecedor, conferindo ao primeiro um poder e ao segundo um vínculo correspondente, tendo como objeto um produto ou serviço".

Assim, pode-se afirmar que são elementos da relação de consumo:

a) Elementos subjetivos: o consumidor e o fornecedor;

b) Elementos objetivos: o produto ou o serviço.

Para que uma relação jurídica seja caracterizada como uma relação de consumo, é preciso a presença dos elementos subjetivos e de pelo menos um dos elementos objetivos mencionados acima. A falta de qualquer um desses requisitos descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com isso, conclui-se que é indiferente o tipo contratual celebrado entre as partes para que uma dada relação jurídica seja, ou não, de consumo, pois não é o negócio jurídico em si que faz incidir as normas do CDC.

São certos elementos essenciais que fazem nascer uma relação de consumo (consumidor / fornecedor e produtos ou serviços), a qual é pressuposto para a aplicação do CDC, independentemente da espécie contratual pactuada pelas partes, como a compra e venda, o seguro, o financiamento, etc.

SUJEITOS:
CONSUMIDOR

A tarefa de se formular o conceito de consumidor torna-se importante na medida em que o âmbito de aplicação do CDC será por ele delimitado. Como o sujeito consumidor é um elemento essencial na composição da estrutura da relação jurídica de consumo, a sua conceituação, e a posterior interpretação de tal conceito deve ser feita de modo a não restringir nem ampliar demasiadamente a proteção que o CDC tem por fim conferir ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor não adota um único conceito de consumidor. Através de uma mera análise literal dos seus dispositivos, é possível notar quatro conceitos distintos, mas harmônicos entre si, pois todos eles integram um conjunto de situações em que uma determinada pessoa poderá ser considerada consumidora e gozar da tutela protecionista oferecida pelo CDC.

O primeiro conceito de consumidor encontra-se disposto no caput do art. 2º e, segundo Maria A. Zanardo Donato (1993:63), trata-se de conceito padrão ou standard. Os demais conceitos são mais amplos e genéricos, pois foram estabelecidos por equiparação. É o exemplo do parágrafo único do mesmo art. 2º, em que a coletividade de pessoas, desde que intervenha nas relações de consumo, é equiparada ao consumidor; do art. 17, cujo efeito é de tornar consumidoras todas as vítimas do evento, isto é, do acidente de consumo e, por fim; do art. 29, segundo o qual também são consumidoras todas as pessoas, determináveis ou não, as quais estejam expostas às praticas comerciais previstas no capítulo V do CDC.

Através da observação dessa multiplicidade de conceitos, pode-se concluir que a tutela oferecida pelo CDC ao consumidor não se restringe unicamente ao contrato. A defesa do consumidor abrange a fase pré-contratual, quando vincula o fornecedor às condições contratuais, bem como às informações por ele divulgadas à coletividade por meio de mensagem publicitária, e a pós-contratual, como nos casos de responsabilidade pelo vício ou fato do produto e do serviço.

O consumidor padrão de que trata o caput do art. 2º é conceituado por este dispositivo como sendo "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Do conceito acima, podem ser extraídos três elementos com os quais o legislador buscou definir o consumidor:

a) Elemento subjetivo: a pessoa física ou jurídica;

b) Elemento objetivo: a prática do ato de aquisição ou utilização de produtos ou serviços;

c) Elemento teleológico: a finalidade de utilização do produto ou serviço na condição de destinatário final.

Conforme o preceito legal citado, não é imprescindível que a pessoa tenha adquirido, ou melhor, comprado o produto ou pago pelo serviço, pois mesmo aqueles que apenas se utilizam deles, não os tendo adquirido junto ao fornecedor, também são considerados consumidores. Isso porque nem sempre a pessoa que se utiliza do produto ou do serviço foi quem efetivamente os adquiriu. É o exemplo de um terceiro que ganha um presente ou o que ocorre numa relação familiar, em que um dos membros adquire produtos para o uso comum.

Assim, é consumidor tanto aquele que adquire o produto ou serviço para uso próprio como o que apenas se utiliza deles como destinatário final. Segundo Roberto Senise Lisboa (2001:140), esta finalidade é o cerne da questão referente à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, que teve inspiração na Lei Geral Espanhola de Defesa dos Consumidores e Usuários.

Existem duas correntes doutrinárias a respeito da interpretação e extensão conferida à expressão destinatário final: os finalistas e os maximalistas.

Os finalistas adotam uma posição interpretativa com relação ao destinatário final, baseada fundamentalmente na classificação dos bens. De acordo com os finalistas, os bens estariam divididos, por um critério econômico, em bens de produção e bens de consumo. Ou seja, essa diferença seria fundamental para o reconhecimento de uma relação de consumo, pois a idéia de destinatário final estaria intimamente ligada à de bem de consumo e a aquisição ou utilização de bens de produção estariam excluídas do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A razão dessa exclusão é que os bens de produção ou de insumo, por serem utilizados no processo produtivo ou para o desempenho de atividade profissional, não estariam destinados à finalização do ciclo econômico. Muito pelo contrário. Esses bens fariam parte do ciclo econômico na medida em que os custos com a sua aquisição e utilização seriam sempre indexados ao preço do resultado final da produção ou da atividade profissional dos quais fazem parte. Não haveria, portanto, a utilização do bem com uma destinação final, mas a sua implementação no processo produtivo por meio de um repasse dos custos.

Para melhor esclarecer a questão, vislumbrem-se os exemplos de um escritório de advocacia que adquire uma vasta biblioteca de livros de direito ou de uma empresa de confecção que adquire novas máquinas de costura. Em ambas as hipóteses, os bens não estariam sendo diretamente comercializados, ou seja, a sua aquisição não se daria com o intuito de revenda, mas a sua utilização estaria implementando a produção, melhorando quantitativa e qualitativamente o processo de confecção e ajudando no desempenho dos advogados.

Já para a corrente finalista, os livros e as máquinas de costura mencionados no exemplo acima não passariam de bens de produção ou insumo. O que significa que nem o escritório de advocacia, tampouco a empresa de confecção seriam consumidores e a relação de aquisição e uso dos bens, no caso, estaria tutelada pelas normas de Direito Comercial, e não de Direito do Consumidor.

Somente seria consumidor a pessoa física que adquirisse produtos ou serviços para uso próprio, de sua família ou até de terceiros, desde que não houvesse revenda, pois só nestas hipóteses é que seria dado ao bem (de consumo) a sua destinação final, encerrando a cadeia produtiva.

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

1 Teoria constitucional dos direitos difusos e coletivos. 1.1 Interesse público e privado. 1.2 Interesse público primário e secundário. 1.3 Interesses difusos, coletivos e individual homogêneos. 1.4 A defesa judicial dos interesses transindividuais. 01
2 Ação civil pública 02
3 Inquérito civil público. 3.1 Natureza, objeto, finalidade, instauração, procedimento, produção de provas, transação e arquivamento. 3.2 Termo de ajuste de conduta 04
4 Defesa das pessoas idosas 06
5 Proteção ao meio ambiente 08
6 Proteção aos patrimônios cultural, público e social 09
7 Defesa das pessoas com deficiência 12
8 Defesa da ordem urbanística 15
9 A tutela em juízo dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos. 9.1 Competência. 9.2 Ônus da prova. 9.3 Legitimidade ordinária e extraordinária. 9.4 Legitimidade ativa e passiva. 9.5 Legitimidade ativa da Defensoria Pública. 9.6 Litisconsórcio e assistência. 9.7 Conexão, continência e litispendência. 9.8 Liminares e recursos. 9.9 Multas. 9.10 Fundo para reconstituição do bem lesado. 9.10.1 Fundos federais, fundos estaduais, receitas do fundo, finalidades do fundo, reparação das lesões individuais. 9.11 Sentença e coisa julgada. 9.12 Tutela coletiva do direito à saúde. 9.13. Tutela coletiva do direito à educação. 9.14 Tutela coletiva do direito à cidade e do direito à moradia. 9.15 Tutela coletiva do direito ao transporte público e à mobilidade urbana. 9.16 Tutela coletiva dos direitos das pessoas com deficiência. 9.17 Tutela coletiva dos direitos das pessoas privadas de liberdade. 9.18 Tutela coletiva dos direitos dos idosos. 9.19 Tutela coletiva e Estatuto da Igualdade Racial. 9.20 Tutela coletiva do direito de livre expressão e de manifestação cultural. 9.21 Responsabilidade por custas, honorários advocatícios e demais encargos de sucumbência. 9.22 Liquidação e execução da sentença. 9.23 Legitimados para a liquidação. 9.24 Escolha do foro pelo lesado individual. 9.25 Responsabilidade e culpa. 9.26 Prescrição e decadência 15
10 Execução de ações coletivas 29
11 Lei nº 4.717/1965 e suas alterações (Lei da Ação Popular) 29
12 Direitos das pessoas com transtorno mental 32
13 Convenção internacional sobre o Direito das pessoas com deficiência, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949/2009 33

1 TEORIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. 1.1 INTERESSE PÚBLICO E PRIVADO. 1.2 INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO. 1.3 INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAL HOMOGÊNEOS. 1.4 A DEFESA JUDICIAL DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Os direitos difusos e coletivos são considerados "direitos fundamentais da terceira dimensão" (direito à paz, ao meio ambiente saudável, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à comunicação) e, portanto, sua defesa não se expressa pela tutela do direito de liberdade de um indivíduo em face de seu respectivo Estado, ou pela implementação dos direitos de uma determinada categoria desfavorecida[1].

Aqui, já se trata de defender os direitos de toda humanidade, de modo que os Estados devem respeitá-los independentemente da existência de vínculo de nacionalidade com seus titulares (neste aspecto, estes podem ser considerados 'cidadãos do mundo', e não de um determinado país) e, de eles se encontrarem ou não em seu território. Aliás, por humanidade compreende-se, até mesmo, as gerações futuras, os seres humanos que ainda não nasceram ou sequer foram concebidos.

Um dos principais traços característicos dessa modalidade de direitos, senão, o mais importante, que os distinguem das dimensões anteriores, é a sua natureza transindividual.

Esses direitos transindividuais, também designados "direitos coletivos em sentido amplo" foram previstos, conceituados e classificados pelo legislador brasileiro, no artigo 81, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em três grandes grupos:

I) direitos coletivos em sentido estrito;

II) direitos difusos; e

III) direitos individuais homogêneos.

Vejamos abaixo o referido dispositivo legal:

TÍTULO III
Da Defesa do Consumidor em Juízo[2]
CAPÍTULO I
Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Pelo dispositivo legal mencionado, consideram-se "coletivos em sentido estrito" aqueles direitos de natureza individual, indivisível, mas comuns a certa classe, categoria ou grupo de pessoas determináveis, ora reunidos pela mesma relação jurídica.

Os interesses coletivos são aqueles também de natureza indivisível, comuns a um grupo, classe ou categoria de indivíduos, reunidos pela mesma relação jurídica básica (como os indivíduos que assinam um contrato de adesão com cláusula abusiva, abusividade da cláusula é compartilhada em igual medida por todos os integrantes do grupo.

Por difusos, entende-se aqueles direitos que têm por característica a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade, duração efêmera e contingencial. Interesses metaindividuais, que não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto à certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (por exemplo, o interesse à pureza do ar), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (como os consumidores, por exemplo).

Caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.

Os individuais homogêneos são direitos subjetivos com um traço de identidade, de homogeneidade, na sua origem, não havendo qualquer impedimento que o seu titular busque individualmente a tutela para a garantia do mesmo. Os direitos individuais homogêneos, como sua própria definição legal indica, nada mais são do que direitos subjetivos individuais com um traço de identidade, de homogeneidade, na sua origem.

Em sendo simples direitos individuais, nada obsta que seus titulares, caso prefiram, busquem individualmente sua tutela judicial. Cumpre lembrar que o fenômeno do transindividualismo ganhou contornos jurídicos somente a partir do final do século XX, com o crescimento da população e a massificação do consumo; circunstâncias sociais que implicaram na exponencial ampliação dos interesses e da titularidade de direitos até, então, considerados exclusivamente individuais (subjetivos).

Assim, inúmeros grupos, classes ou categorias de pessoas, algumas indeterminadas, passaram a ser titulares de interesses e direitos, muitas vezes indivisíveis, daí o uso da expressão direito "metaindividual", "supraindividual" ou "transindividual".

Impende salientar que a doutrina tem sustentado que os direitos transindividuais não pertencem a ninguém de forma isolada. Em tese eles transcendem o indivíduo e são conhecidos como direitos metaindividuais na medida em que atendem a direitos que estão 'além do indivíduo' ou, ainda, que são supraindividuais, pois se encontram 'acima do indivíduo isoladamente considerado'.

Por transindividual, Hugo Mazzili ensina que podem ser considerados aqueles direitos ou interesses cujos titulares (grupos, classes ou categorias de pessoas) são de difícil identificação ou nem mesmo podem ser identificados.

Os interesses transindividuais são aqueles que reúnem grupos, classes, ou categorias de pessoas, como são os moradores de uma região no que diga respeito a uma questão ambiental; os consumidores do mesmo produto; os trabalhadores da mesma fábrica; os alunos do mesmo estabelecimento de ensino.

Um dos principais problemas decorrentes dessa característica (transindividualismo) encontra-se na titularidade desse direito, uma vez que nem sempre é fácil identificar o seu titular, como ocorre, por exemplo, nos casos de risco ou dano ambiental ou, ainda, de lesão ao patrimônio público decorrentes dos atos de improbidade administrativa, onde o prejuízo é partilhado por toda a coletividade.

Ou seja, esses tipos de direitos fundamentais transcendem, ultrapassam o direito subjetivo do indivíduo e, verdadeiramente, não pertencem a alguém de forma específica.

Diante desta observação, alguns autores, defendem que o titular não seria um único, mas todos os cidadãos. Discordando daqueles que entendem que no caso dos direitos transindividuais, em

1 http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.33.06.pdf

2 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

especial, no caso dos direitos difusos os titulares dos direitos, no nosso entender, não há dúvida de que os titulares são todos os cidadãos componentes da sociedade.

Aliás, o titular dos direitos individuais são sempre os cidadãos, que sofrerão as consequências da violação a esses direitos coletivos e difusos.

Em razão desse fato (impossibilidade de identificação clara e precisa do titular), surge, originalmente, para o Estado, uma obrigação geral de proteção (correspondente ao status positivo de Georg Jellinek, ou seja, o status positivo consistiria na possibilidade de o indivíduo exigir atuações positivas do Estado em seu favor) desses cidadãos que, diga-se de passagem, poderá ocorrer de forma normativa ou procedimental.

Além da clássica função dos direitos fundamentais como mecanismo de defesa do indivíduo em face das intervenções do Estado, ou seja, a abstenção estatal, as disposições de direitos fundamentais muitas vezes abrigam normas que demandam de prestações positivas por parte do poder público. Esses direitos ações estatais positivas, também chamados de direitos a prestações em sentido amplo, são necessários para a satisfação dos direitos fundamentais que exigem uma postura ativa do Estado, isto é, que algo seja provido pelo poder público.

Os direitos a prestação sem sentido amplo não abrangem somente as prestações fáticas, incluindo prestações normativas (consistente na produção de leis) ou na criação de normas organizadoras e procedimentais.

Esse direito de prestação estatal (proteção) outorgado constitucionalmente aos cidadãos, encontrado, por exemplo, nos artigos 5º, XXXII (proteção ao consumidor), 24, XIV (proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência), XV (proteção à infância e juventude) e 225 (proteção ao meio ambiente), tem por principal fundamento, além da própria hipossuficiência dos indivíduos que compõem aquela coletividade, os princípios da "precaução" e "prevenção".

O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo para evitar tais danos já conhecidos.

O princípio da precaução tem um horizonte mais abrangente, pois objetiva regular o uso de técnicas sob as quais não há um domínio seguro de seus efeitos, como se sustenta, por exemplo, no tocante a organismos geneticamente modificados, a determinadas substâncias químicas e às radiações eletromagnéticas no uso de telefones celulares.

Portanto, seja por meio da criação de leis, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90); o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) e, mais recentemente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/15) ou por intermédio de representação judicial, como ocorre na ação civil pública (Lei nº. 7.374/85), o Estado realiza o seu dever de proteção (normativa ou de procedimento) para os cidadãos titulares desses direitos transindividuais.

Caso não houvesse essa obrigação estatal, se tornaria muito difícil exercitar, de forma individualizada, a defesa de tais interesses, pois não se conseguiria evitar a insegurança jurídica decorrente de inúmeras decisões judiciais sobre o mesmo fato lesivo, daí a importância de se buscar a tutela judicial de forma coletiva.

Para o sistema judicial, tratar destas questões individualmente, como átomos de um gigantesco universo, representa duplo prejuízo. Primeiro, por ter que enfrentar diversas vezes, com todo o custo inerente, problemas de solução idêntica ou semelhante.

E, segundo, por propiciar, no mais das vezes, decisões individuais total ou parcialmente contraditórias, tratando, portanto, indivíduos em situações idênticas ou semelhantes de modo distinto.

Para maximizar a atividade judicial e evitar riscos dantes descritos, a técnica processual coletiva entra em ação, permitindo que estas demandas individuais repetitivas recebam, de uma só vez, tratamento coletivo. Assim, conflitos passam a ser tratados molecularmente, e não mais atomicamente como no processo individual.

Contudo, não se pode esquecer que, em razão de o legislador brasileiro ter adotado um "sistema de legitimidade ativa misto" para as chamadas "demandas coletivas" (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo), além do Estado, por meio do Ministério Público, outras instituições como partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classes ou associações legalmente constituídas (em funcionamento há mais de um ano) poderão ingressar com ações judiciais para defender os interesses da coletividade que representam.

Fato é que, em decorrência do desenvolvimento tecnológico e das grandes transformações sociais que se apresentam no horizonte, a tendência é que a defesa dos interesses difusos coletivos se intensifique; seja por meio da criação de novos institutos legais ou de ferramentas processuais, daí a importância do jurista aprofundar-se no assunto para enfrentar esse novo cenário gerado pela assimilação, cada vez maior, dos direitos fundamentais da terceira dimensão.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Conceito

A ação civil pública é aquela intentada pelos legitimados elencados no artigo 5º da Lei 7.347/85 para a tutela específica do patrimônio público, meio ambiente, consumidores e demais interesses difusos e coletivos, pleiteando a fixação da responsabilidade, e, consequentemente, a reparação pelos danos causados[3].

Objeto

O objeto da ACP é responsabilizar os responsáveis pelos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica, conforme o art. 1º da Lei 7.347/85.

Competência

O artigo 2º da Lei nº 7.347/85 diz que as ações previstas nessa lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência para processar e julgar a causa. Contudo, se houver intervenção ou interesse da União, autarquia ou empresa pública federal, e não houver na comarca, Vara da Justiça Federal, será do mesmo juízo estadual local, com recurso ao Tribunal Regional Federal da Região respectiva.

Legitimidade ativa e passiva

Os legitimados concorrentes a proporem a Ação Civil Pública, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90, são o Ministério Público, a União, os Estados e Municípios, além das autarquias, empresa pública, fundações, sociedade de economia mista ou associações constituídas a pelo menos 01 ano (art. 5º, XXI da CF) e que provem representatividade e institucionalidade adequada e definida para a defesa daqueles direitos específicos.

A legitimidade ativa deste remédio constitucional é concorrente, autônoma e disjuntiva, pois, cada um dos legitimados pode impetrar a ação como litisconsorte ou isoladamente. Embora seja uma ação de função institucional o Ministério Público não ficou como único legitimado, sendo que a CF., assegurou o amplo acesso à justiça. Nestas ações qualquer pessoa (física ou jurídica) pode ser o impetrado da ação.

3 https://domtotal.com/direito/uploads/pdf/2061229cfe1ae05badafaffd109d8d9f.pdf

A legitimidade do MP

Dentre todos os legitimados, quem melhor e mais ativamente atua é o Ministério Público. A este é concedida pela lei, a prerrogativa e o dever de instaurar o inquérito civil e propor a ação civil pública para defender os três tipos de interesse, desde que coerentes com a finalidade da instituição.

Assim, o MP é legitimado para a defesa de interesses difusos, qualquer que seja sua natureza, uma vez que sempre se tratara de interesses sociais e públicos (com base no art. 129, inciso III e § 1º, CF).

A parte Passiva será aquele que causar o dano, podendo ser legitimado passivo qualquer um que causar dano àqueles interesses tutelados.

LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985[4]

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011)

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3° Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4° O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5° Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6° Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 24 de julho de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

3 INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. 3.1 NATUREZA, OBJETO, FINALIDADE, INSTAURAÇÃO, PROCEDIMENTO, PRODUÇÃO DE PROVAS, TRANSAÇÃO E ARQUIVAMENTO. 3.2 TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

O inquérito civil é um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais, ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa identificar ou não a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura de alguma ação civil pública[5].

Só o Ministério Público está autorizado a instaurar inquérito civil; não os demais colegitimados à ação civil pública. A União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações ou as associações civis podem propor a ação civil pública ou coletiva; antes de propô-la, é natural que recolham elementos de convicção necessários, e farão isso em procedimentos quaisquer, mas inquérito civil propriamente dito, só o Ministério Público pode instaurar.

Na forma como foi concebido na Lei n. 7.347/85 e legislação subsequente, trata-se de instrumento exclusivo de investigação do Ministério Público, e só o inquérito civil produz os efeitos legais pertinentes à sua instauração e encerramento (como o óbice à decadência, previsto no art. 26, § 2º, III, do CDC, ou o controle de arquivamento, instituído no art. 9º da LACP).

5 http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/pontoscontic.pdf

Desde a instauração até o encerramento do inquérito civil, obsta-se à decadência do direito que tem o consumidor de reclamar dos vícios aparentes ligados ao fornecimento de serviço ou produto (CDC, art. 26, § 2º, III).

Além disso, a instauração do inquérito civil permite que, em sua sede, se expeçam requisições e notificações; quando se trate de notificações para comparecimento, é possível que o membro do Ministério Público imponha condução coercitiva (CF, art. 129, VI).

No bojo do inquérito civil poderá ocorrer crime de falso testemunho ou falsa perícia (CP, art. 342). Enfim, os elementos de convicção colhidos no inquérito civil terão valor subsidiário em juízo, desde que não afrontados por provas de maior hierarquia.

Modo de instauração

O inquérito civil pode ser instaurado por meio de portaria ou despacho do órgão do Ministério Público, proferido em requerimento, ofício ou representação que lhe sejam encaminhados.

A instauração poderá ser de ofício, ou em atendimento a requerimento de qualquer pessoa.

Competência

Para instaurar o inquérito civil ou propor a ação civil pública, normalmente, a regra é a competência do local do dano que ocorreu ou deva ocorrer (art. 2º da LACP).

Natureza do inquérito civil

O inquérito civil não é processo administrativo e sim procedimento; nele não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; dele não decorrem limitações, restrições ou perda de direitos. No inquérito civil não se decidem interesses; não se aplicam penalidades.

Apenas serve para colher elementos ou informações com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura ou não da ação civil pública.

Assim, não sendo um fim em si mesmo, o inquérito civil não é contraditório; é o mesmo que ocorre com o inquérito policial, e, pois, a fortiori, é o que se dá com o inquérito civil.

Transação e compromisso de ajustamento

O compromisso de ajustamento de conduta em matéria de danos a interesses transindividuais é uma espécie de transação que foi criada pelo CDC, cujo art. 113 introduziu um § 6º ao art. 5º da LACP.

Não obstante se trate de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, foi totalmente inconsequente o veto ao § 3º do art. 82 do CDC, que previa compromisso de ajustamento em matéria de interesses transindividuais de consumidores.

E isso porque: a) o art. 113 do próprio CDC inseriu o § 6º do art. 5º da LACP, instituindo o mesmo compromisso de ajustamento antes vetado, e este parágrafo tem aplicação subsidiária até mesmo em matéria de defesa do consumidor (art. 21 da LACP, introduzido pelo art. 117 do CDC); b) o artigo 113 do CDC não foi vetado; c) diversas leis subsequentes admitiram a transação ou o compromisso de ajustamento referendados pelo Ministério Público.

A transação ou o compromisso de ajustamento podem ser validamente tomados pelo Ministério Público. Da mesma forma, os órgãos públicos legitimados à ação civil pública também podem tomar compromissos de ajustamento, em matéria de defesa de interesses transindividuais.

Algumas recomendações são pertinentes em matéria de compromissos de ajustamento: a) como regra geral, devem versar obrigação líquida e certa (certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto); b) a multa pecuniária neles inserida deve ter caráter cominatório e não compensatório, caso se deseje que ela funcione como meio de influenciação do cumprimento espontâneo da obrigação; c) hoje cabe execução de obrigação de fazer fundada em título extrajudicial (CPC, art. 784, II); contudo, há grande conveniência prática em colher obrigação líquida e certa, se possível, além de estabelecer-se cláusula penal ou cláusula cominatória; d) se o compromisso de ajustamento levar ao arquivamento do inquérito civil, esse arquivamento estará sujeito à revisão do CSMP.

Enfim, entendemos que o valor do compromisso de ajustamento é de garantia mínima em prol da coletividade, não limite máximo de responsabilidade do autor da lesão.

Constitucionalidade do arquivamento do inquérito civil

Em matéria criminal, mais especificamente dentro do inquérito policial, a última palavra sobre seu arquivamento é do Ministério Público, e não há inconstitucionalidade alguma quando o Estado, titular do *ius puniendi*, se recusa a efetuar a acusação penal.

No inquérito civil, a decisão sobre seu arquivamento também é do Ministério Público, mas aqui, com mais técnica, não se exige manifestação judicial a propósito, pois não há pretensão alguma resistida a merecer prestação jurisdicional no sentido verdadeiro e próprio.

Entretanto, aqui no inquérito civil, diversamente do que ocorre no inquérito policial, não estamos lidando com interesse público estatal (o *ius puniendi*, do qual é titular o Estado), e sim com interesses transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), que são compartilhados por inúmeros lesados individuais. Por isso, seria de cogitar se não haveria inconstitucionalidade em monopolizar o Ministério Público o arquivamento do inquérito civil.

Haveria, sim, inconstitucionalidade, se o Ministério Público fosse titular privativo da ação civil pública ou coletiva, como o é da ação penal pública, pois, diversamente do que ocorreria nesta última, ao cogitarmos de ação civil pública, estaremos lidando com interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, e não com interesses estatais, em sentido estrito.

Contudo, como o Ministério Público não é o único legitimado ativo (na ação civil pública, há legitimação ativa concorrente e disjuntiva), não há óbice algum a que colegitimados proponham a ação que o Ministério Público entendeu de não propor.

Assim, não há inconstitucionalidade alguma em que o Ministério Público promova o arquivamento do inquérito civil, porque não é o único legitimado à propositura de ação civil para a defesa de interesses transindividuais.

Efeitos do arquivamento

O arquivamento do inquérito civil faz com que volte a correr a decadência em matéria de danos ao consumidor, por defeitos ou vícios do produto ou do serviço (CDC, art. 26, § 2º, III).

Já no âmbito estrito do próprio Ministério Público, o efeito do arquivamento do inquérito civil consiste causar o encerramento da investigação. Outrossim, acolhida ou não a promoção de arquivamento do inquérito civil, cria-se para o Promotor de Justiça que a lançou um impedimento lógico para que funcione em eventual ação promovida com base nos mesmos fatos por outro membro da instituição ou por uma entidade colegitimada.

De fato, se for proposta a ação por outro membro do Ministério Público ou por entidade colegitimada, não poderá o mesmo membro que tinha promovido a arquivamento funcionar no feito, nem mesmo como fiscal da lei, como veremos adiante.

O arquivamento do inquérito civil óbice algum traz a que outro colegitimado proponha a ação (art. 129, § 1º, da CF): isso é decorrência do fato de tratar-se de legitimação concorrente e disjuntiva aquela para propor a ação civil pública (art. 5º da LACP).

DIREITOS HUMANOS

1 Teoria geral dos direitos humanos. 1.1 Conceito, terminologia, estrutura normativa, fundamentação. 1.2 Teoria crítica dos Direitos Humanos. 01
2 Afirmação histórica dos direitos humanos. 2.1 Origem, sentido e evolução histórica dos Direitos Humanos. 02
3 Fundamentos filosóficos dos direitos humanos. 03
4 Globalização e direitos humanos. 04
5 A proteção internacional dos direitos humanos. 5.1 Características dos direitos humanos no direito internacional. 05
6 Interpretação e aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. 06
7 As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. 7.1 Direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. 07
8 A interligação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. 09
9 Direitos humanos e a responsabilidade do Estado. 09
10 Direitos humanos na Constituição Federal. 10.1 Mecanismos de proteção aos direitos humanos na Constituição da República do Brasil. 10.2 Federalização de crimes contra os Direitos Humanos. 10
11 A incorporação dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos ao direito brasileiro. 11.1 A posição hierárquica dos tratados internacionais de Direitos Humanos em face da Constituição da República do Brasil. 12
12 Reflexos do Direito Internacional dos Direitos Humanos no direito brasileiro. 13
13 Sistema internacional de proteção dos direitos humanos. 15
14 Universalismo, relativismo cultural e hermenêutica diatópica. 16
15 O sistema da Liga das Nações. 18
16 Instrumentos internacionais de direitos humanos. 19
17 Os limites dos direitos humanos na ordem internacional. 20
18 Mecanismos de proteção contra as violações de direitos humanos. 20
19 O núcleo de direito internacional dos direitos humanos. 19.1 Carta das Nações Unidas. 19.2 Declaração universal de direitos humanos. 19.3 Pacto internacional de direitos civis e políticos (PIDCP). 23
20 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).. 47
21 Convenção para a Prevenção e Punição ao crime de genocídio. 52
22 Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 54
23 Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. 60
24 Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 65
25 Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. 70
26 Convenção sobre os direitos da criança. 76
27 Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. 84
28 Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. 97
29 Convenção sobre a diversidade biológica. 102
30 Sistema Regional Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos (OEA). 30.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Funções e competência. Casos admitidos envolvendo o Brasil. 30.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Funções e competência. 30.2.1. Defensores Interamericanos. 30.2.2 Decisões envolvendo o Brasil. 30.3 Convenção Americana de Direitos Humanos. 30.4 Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. 30.5 Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher. 30.6 Convenção Interamericana sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência. 112
31 O controle de convencionalidade. 114
32 A execução de decisões oriundas de tribunais internacionais de Direitos Humanos no Brasil. 115
33 Direitos Humanos e acesso à justiça. 33.1 O dever dos estados de promover o acesso à justiça, 100 Regras de Brasília e desenvolvimentos no âmbito da Organização dos Estados Americanos relacionados à Defensoria Pública. 116
34 Direitos Humanos em espécie e grupos vulneráveis. 34.1 Direitos Humanos das minorias e de vítimas de injustiças históricas: mulher, negro, criança e adolescente, idoso, pessoa com deficiência, pessoas em situação de rua, povos indígenas, LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), quilombolas, sem-teto, sem-terra, imigrantes e refugiados. 117

1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1.1 CONCEITO, TERMINOLOGIA, ESTRUTURA NORMATIVA, FUNDAMENTAÇÃO. 1.2 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS

Conceito e Terminologia

É possível definir direitos humanos como conjunto de direitos que materializam a dignidade humana; direitos básicos, imprescindíveis para a concretização da dignidade humana[1].

Ocorre que essa definição também pode ser aplicada à expressão "direitos fundamentais", que igualmente são direitos imprescindíveis para materialização da dignidade humana, daí cabendo perquirir se haveria alguma diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Pode-se dizer que, ontologicamente, inexiste diferença, pois ambos designam, em suas essências, direitos que materializam a dignidade da pessoa humana. Entretanto, é possível indicar uma diferenciação quanto ao plano de positivação.

A expressão "direitos fundamentais" é utilizada para referir-se aos direitos positivados na ordem jurídica interna do Estado, enquanto a expressão "direitos humanos" costuma ser adotada para identificar os direitos positivados na ordem internacional.

Ilustrativamente, veja-se que a Constituição brasileira, ao mencionar os direitos nela positivados, se refere aos "Direitos e Garantias Fundamentais" (Título II da Constituição) e, de outro modo, ao se referir aos direitos previstos em tratados internacionais utiliza a expressão "direitos humanos" (CF, art. 5º, § 3º).

Importante: A diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais reside no plano de positivação, sendo os direitos humanos positivados em documentos internacionais e os direitos fundamentais positivados na ordem jurídica interna de cada Estado.

Existe a possibilidade de haver um direito reconhecido num tratado internacional que não esteja previsto na ordem jurídica interna do Estado, ou o inverso. No entanto, a existência de um direito humanos que não seja direito fundamental, ou o inverso, é uma situação pontual, pois, em linhas gerais, a quase totalidade dos direitos reconhecidos em tratados internacionais também encontram positivação nas constituições e leis nacionais.

Como exemplo, cita-se a liberdade de expressão, que está positivada na constituição brasileira, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo, portanto, um direito humano e um direito fundamental.

Atenção: É possível haver direito humano que não seja direito fundamental e haver direito fundamental que não seja direito humano, mas, na maioria das vezes, existe coincidência, pois muitos dos direitos consagrados nas constituições encontram positivação, outrossim, nos tratados internacionais.

Os direitos humanos constituem ponto central nos Estados Constitucionais, sendo inerentes à ideia de Estado Democrático de Direito, e a razão disso é simples. Um Estado no qual as pessoas não tenham liberdades básicas reconhecidas é um Estado arbitrário e, como bem demonstra a História, onde há arbitrariedade estatal, não há vida harmônica em sociedade, mas temor, perseguição e desrespeito ao ser humano.

Paz social somente é possível em Estados cuja ordem jurídica limite o poder e proclame direitos humanos, permitindo às pessoas o pleno desenvolvimento da dignidade e a busca da felicidade, e, justamente por isso, os Estados Democráticos proclamam a dignidade humana e afirmam direitos fundamentais.

Nessa esteira, o Estado Brasileiro, proclamado Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) adota a dignidade humana como um dos seus fundamentos, como se verifica logo no primeiro artigo da Constituição (art. 1º, III/CF), o que sinaliza o compromisso do Estado com a afirmação dos direitos humanos.

A relação de direitos humanos é ampla, pois vários são os direitos que materializam a dignidade humana, como vida, liberdade, igualdade, saúde, educação, acesso à cultura, proteção ao ambiente e tantos outros.

Didaticamente, pode-se agrupar os diversos direitos da seguinte maneira: Direitos civis, Direitos políticos, Direitos sociais, Direitos econômicos, Direitos culturais e Direitos difusos.

Direitos civis são os direitos relacionados às liberdades civis básicas do cidadão, como, por exemplo, o direito à liberdade de expressão;

Direitos políticos são direitos de participação política, direitos de participação na vida do Estado, como o direito de sufrágio;

Direitos sociais são direitos relacionados com a intervenção do Estado no plano social, como saúde e educação;

Direitos econômico são direitos relacionados com a relação capital-trabalho, como os direitos do trabalhador;

Direitos culturais são os direitos relacionados às práticas culturais, como o direito e livre manifestação cultural;

Direitos difusos são direitos de titularidade difusa, atinentes à humanidade como um todo, como o direito ao meio ambiente.

Esses "tipos" de direitos estão agrupados em gerações: os civis e políticos integram a primeira geração; os sociais, econômicos e culturais a segunda geração; e os difusos a terceira geração.

Os direitos possuem características diferentes, mas se costuma indicar, no plano de uma teoria geral, características que seriam inerentes aos direitos humanos como um todo.

Essas características gerais são: Historicidade; Universalidade; Relatividade; Irrenunciabilidade; Inalienabilidade; Imprescritibilidade; Unidade, indivisibilidade e interdependência.

Estrutura Normativa

A institucionalização dos direitos humanos consiste no reconhecimento desses direitos como direitos positivados, institucionalizados pelo Estado, reconhecidos no ordenamento jurídico do Estado como autênticos direitos positivos, e, não, apenas como pretensões de ordem moral, de cunho naturalista filosófico.

A institucionalização dos direitos humanos decorre de um verdadeiro processo, no qual pretensões humanas inicialmente tidas como meras reivindicações de ordem moral passam a ter seu reconhecimento pelo Estado como direitos positivos, positivados.

Pode-se afirmar que muitos dos direitos humanos hoje reconhecidos começaram no processo histórico como meras pretensões de ordem moral das pessoas e foi preciso uma longa caminhada até que houvesse o reconhecimento enquanto direito positivo, isto é, até que ocorresse a positivação.

Veja-se o exemplo do direito à liberdade: durante longo período da História adotou-se a prática da escravidão em relação a milhares de pessoas, cujo reconhecimento da liberdade não passava, à essa época, de mera pretensão de ordem moral.

A estrutura normativa dos Direitos Humanos é formada principalmente por um conjunto de princípios

1 *https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/b2a-50b4781eee4a6f57984883c64bd8e.pdf*

Fundamentação

A definição de uma fundamentação para os direitos humanos busca identificar qual seria a razão de ser desses direitos, a base filosófica de validade deles.

Em linhas gerais, busca-se responder ao seguinte questionamento: por que esses direitos devem ser validados e respeitados? Qual o amparo filosófico que os legitima?

A resposta a esse questionamento é objeto de variadas teses doutrinárias, que, em linhas gerais, alinham-se em três perspectivas: fundamentação religiosa, positivista e jusnaturalista.

Sob uma fundamentação religiosa, o respeito aos direitos humanos decorre de um mandamento divino e nesse ponto vale recordar que, até a Idade Moderna, a justificativa ética que servia de fundamento ao próprio Direito repousava na divindade (teorias do direito divino) e, nessa esteira, a fundamentação dos direitos humanos igualmente repousaria em um mandamento de Deus.

Sob uma fundamentação positivista, a validade dos direitos humanos decorreria do seu reconhecimento enquanto normas de Direito Positivo, isto é, de direito posto, positivado, validamente posto pelo Estado como normas vigentes.

Já sob uma fundamentação jusnaturalista, os direitos humanos extrairiam validade de uma ordem natural própria das coisas, de um Direito natural, de base moral, que antecede ao próprio direito positivo.

É possível afirmar que, no curso da História, todas essas teses já foram adotadas e todas tiveram sua importância no processo de afirmação dos direitos humanos, mas cabe destacar que, inegavelmente os direitos humanos possuem uma fundamentação filosófica próxima do Direito Natural.

Isso porque a ideia de que todo ser humano tem "direito a ter direitos", tem direito a ter liberdades básicas, que materializem sua dignidade humana, é uma ideia básica, inerente à ordem natural das coisas.

Teoria crítica dos Direitos Humanos

A teoria crítica dos direitos humanos, de Joaquín Herrera Flores (2009), é desenvolvida com intenção de romper com o pensamento hegemônico dos direitos universais fundamentados nas noções ocidentais e eurocêntricas de dignidade humana, que alicerça o sistema neoliberal que intensifica as desigualdades sociais[2].

Referida teoria insiste que apenas com o fortalecimento da participação política e da interpretação e crítica aos moldes clássicos é possível construir soluções para os graves problemas que a humanidade enfrenta.

Nesse sentido, é preciso enxergar a dimensão dos problemas, suas origens, causas e consequências, mas, durante esse processo, é necessário atentar para as lutas e ações pela dignidade e pelos direitos humanos, pois essas são as reivindicações dos povos que, apesar de reprimidos e subalternizados, persistem e resistem em prol de melhores condições de vida e de sociedades mais juntas.

2 AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS. 2.1 ORIGEM, SENTIDO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A dignidade da pessoa humana trata-se de uma noção construída no transcorrer de toda a evolução dos povos, firmando-se como um direito inerente a todos os indivíduos, ou seja, a todas as pessoas, independente de cor, raça, sexo, religião e nacionalidade, tendo de modo consensual um direito chamado de Direitos Humanos[3].

Logo, os direitos humanos estão intimamente relacionados à evolução dos povos e à vida em sociedade, de modo que esta se depara com a busca da verdadeira indagação sobre a origem e o significado de cada indivíduo neste mundo, por meio da religião, filosofia e ciência; a sociedade tenta buscar, então, o significado do homem em sua essencialidade.

Ao longo da evolução humana, surgiram vários profetas, cientistas e grandes filósofos, todos em busca da verdadeira identidade do ser humano. Denominado como período Axial, os séculos VIII e II a. C., têm os primeiros fundamentos intelectuais para a compreensão da dignidade humana, com a busca do conceito de essencialidade do indivíduo.

Nesse sentido, um grande avanço nesse período, foi o surgimento da lei escrita, isto é, a grande base de todo o constitucionalismo dos direitos fundamentais, visto que, a partir de então, o Soberano torna-se vinculado às leis que ele próprio edita.

É a partir de então, que o homem percebe que não basta a sua vontade individual para criar leis e o direito, tem de haver a vontade coletiva, em que os valores morais e éticos sejam observados dentro da sociedade na qual estão inseridos.

No início do século XX, pode-se observar que o homem toma consciência de que cada indivíduo é portador de sua própria identidade, não podendo ser comparado a coisas e objetos, e por isso não pode ultrapassar o limite da dignidade de cada um, assim, nenhuma justificativa acerca da moral e dos bons costumes pode ser aceita para que haja a violação de tais direitos.

Nesse contexto, as grandes cartas editadas, a fim de que se postulassem os direitos inerentes aos próprios cidadãos, representam documentos de inegável valor, pois é através deles que hoje temos inseridos em quase todos os textos constitucionais em todo o mundo, os direitos inerentes aos indivíduos, ou seja, garantias fundamentais inseridas como bases para um Estado Democrático de Direito.

É assim, que a Magna Carta de 1215, promulgada pelo Rei João Sem-Terra, é uns dos primórdios para toda a democracia moderna, visto que o Rei se viu obrigado a respeitar as leis que ele edita, o que se vista por outro ângulo, a Magna Carta foi o cerne para a desconstituição do feudalismo, pois o monarca não pode agir em desacordo com as leis. Outros vários outros documentos foram surgindo para que os direitos e garantias fundamentais fossem respeitados.

É inegável o valor das Declarações Inglesas para a construção dos direitos, que determinaram o respeito do monarca às diversas classes das populações inglesas, sendo por muitos considerado, como o constitucionalismo institucional, pois há aqui a divisão dos poderes.

Outro ponto fundamental na ascensão dos direitos humanos foi a Declaração de Independência Americana. Foi a primeira vez que se positivaram os direitos do indivíduo, de modo que tais direitos não podem ser abafados por uma decisão política.

Nesse mesmo sentido, a Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, faz nascer uma nova visão de mundo, em que o tema liberdade, igualdade e fraternidade trazem a ascensão da 3ª camada da população ao poder. E com isso, a Declaração se limitou a dirimir os direitos dos indivíduos, que são direitos inatos, invioláveis e, portanto, irrenunciáveis ao mundo todo; todos os cidadãos têm iguais direitos, e esses, necessitam serem respeitados.

Pode-se dizer então, que a partir deste momento histórico para a humanidade, nascem os direitos humanos. E com isso, demais documentos firmando esses direitos começam a surgir.

É curioso que as cartas desse período em diante, sempre trazem em seu íntimo uma grande violação sofrida pelas populações, ou seja, é preciso que aconteçam grandes atrocidades com os seres humanos, para que então possa ser criado um direito que legisle sobre tal fato. Assim, as cartas surgidas depois foram para que se tivesse mais respeito e compaixão para o próximo, considerando as atrocidades cometidas pelas nações.

2 http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/12077#:~:text=Nessa%20mesma%20perspectiva%2C%20a%20teoria,que%20intensifica%20as%20desigualdades%20sociais.

3 https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:deVTljLh6Z0J:https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/download/3273/3246+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br

É, pois, com o final das duas Grandes Guerras, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que se pode verificar na humanidade o ímpeto renovador da esperança pela paz, união dos povos e desenvolvimento da humanidade em repúdio aos horrores testemunhados naqueles conflitos. Referido documento representa a reaproximação dos valores morais e o direito, o reconhecimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana é um direito inerente à pessoa, devendo ser respeitado, de modo que a humanidade deverá buscar formas de concretizá-lo universalmente.

3 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos representam reivindicações universalmente válidas, independentemente do fato de serem reconhecidas ou não pelas leis. Neste sentido, os direitos humanos são inseparáveis dos seres humanos, e existem até nos contextos mais degradados nos quais se verificam as piores violações[4].

Mesmo o mais miserável dos indivíduos, aquele que foi desprovido de todo o resto, não pode ser destituído dos direitos humanos.

A característica revolucionária dos direitos humanos é que eles são igualmente válidos para todos, e não somente para os poderosos ou os ricos. Os oprimidos do mundo todo sempre têm a possibilidade de recorrer aos direitos humanos, precisamente porque são humanos.

A dificuldade de apresentar e apreender adequadamente o conceito de direitos humanos se deve ao fato de que se trata de um conceito interdisciplinar, que fica na interseção entre a antropologia, a sociologia, a história, a pedagogia, a economia, a filosofia, a teologia, a política, a psicologia, e o direito.

O movimento contemporâneo pelos direitos humanos teve origem na reconstrução da sociedade ocidental ao final da segunda guerra mundial. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é um marco que veio responder às atrocidades que aconteceram durante a segunda guerra mundial.

Na verdade, os direitos humanos não surgiram com a declaração universal dos direitos humanos. Duas histórias podem ser contadas a respeito da sua origem. A primeira história associa a ideia de direitos humanos a um certo consenso cultural e religioso.

De acordo com essa abordagem, há uma ética ou uma moral comum a todas as culturas e religiões e que pode ser expressa em termos de direitos.

A segunda história considera os direitos humanos como o resultado de um longo processo de evolução, que implica numa promessa de progresso e almeja a um futuro feliz. Esta ideia de progresso inevitável da sociedade humana ganhou força com o debate filosófico que precedeu e inspirou a Revolução Francesa e resultou na primeira grande declaração de direitos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi promulgada em 26 de agosto de 1789, na França. Ela está intimamente relacionada com a Revolução Francesa.

Para ter uma ideia da importância que os revolucionários atribuíam ao tema dos direitos, basta constatar que os deputados passaram uma semana reunidos na Assembleia Nacional francesa debatendo os artigos que compõem o texto da declaração. Isso com o país ainda a ferro e a fogo após a tomada da Bastilha em 14 de julho daquele mesmo ano.

Havia urgência em divulgar a declaração para legitimar o governo que se iniciava com o afastamento do rei Luís XVI, que seria decapitado quatro anos depois, em 21 de janeiro de 1793.

Era preciso fundamentar o exercício do poder, não mais na suposta ligação dos monarcas com Deus, mas em princípios que justificassem e guiassem legisladores e governantes daquele momento em diante.

No dia 20 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional francesa começou a discutir os 24 artigos rascunhados por um grupo de quarenta deputados. Após seis dias de debates intensos, os deputados haviam aprovado somente 17 artigos.

Diante das medidas urgentes a serem tomadas, no dia 27 de agosto de 1789 os deputados decidiram encerrar a discussão e adotar os artigos já aprovados como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Sem mencionar o rei, a nobreza ou o clero, a declaração afirmava que "os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem são a fundação de todo e qualquer governo". Quem passa a deter a soberania é a nação, e não o rei. Todos são proclamados iguais perante a lei, eliminando todos os privilégios de nascimento. Termos como "homens", "homem", "todo homem", "todos os homens", "todos os cidadãos", "cada cidadão", "sociedade", e "todas as sociedades", asseguram a universalidade dos direitos afirmados naquele documento.

A reação à sua promulgação foi imediata, chamando a atenção da opinião pública nos países vizinhos para a questão dos direitos. A reação do inglês Edmund Burke em *Reflections on the Revolution in France,* de 1790, constitui inclusive o texto fundador do conservadorismo.

A importância desse documento nos dias de hoje é ter sido a primeira declaração de direitos e fonte de inspiração para outras que vieram posteriormente, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU (Organização das Nações Unidas), em 1948. Prova disso é a comparação dos primeiros artigos de ambas:

• O Artigo primeiro da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, diz: "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum".

• O Artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 proclama: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

Faz-se necessário ressaltar que os direitos sociais não são mencionados explicitamente no texto da declaração de 1789. Ela se concentra mais nos direitos civis, que garantem a liberdade individual, os direitos do homem, e nos direitos políticos, relativos à igualdade de participação política, de acordo com a defesa dos revolucionários do sufrágio universal, o que corresponde aos direitos do cidadão.

Ambas as declarações de direitos acima mencionadas ecoam a fórmula solene de Thomas Jefferson na Declaração de Independência de 1776: "Tomamos estas verdades como auto evidentes, de que todos os homens foram criados iguais, e que foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, dentre os quais estão a Vida, a Liberdade e a busca pela Felicidade."

Declarações de Direitos

As declarações de direitos se apresentam de maneira parecida: após um preâmbulo que introduz a temática geral do texto, segue uma lista de artigos que explicitam vários direitos.

Faz-se necessário ressaltar, contudo, que uma declaração de direitos é muito mais do que uma enumeração de direitos.

O preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, revela a intenção dos seus autores: eles "expõem", "declaram", "lembram".

A Declaração é um ato de reconhecimento: não se trata de um ato criador. Os direitos por ela enunciados existem, são inerentes à natureza humana. Seria, portanto, absurdo pretender criá-los.

4 http://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/39161/COMFOR%20-%20EDH%20-%20Mod1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Basta constatar a sua existência. Este fato é importante porque estabelece a diferença clara entre as declarações de direitos e os textos legais: uma lei pode ser revogada pela mesma autoridade que a promulgou, enquanto que um direito não pode ser eliminado porque ninguém é responsável pela sua criação. O que podemos fazer é constatar a sua existência e reconhecê-los.

A Declaração tem um caráter pedagógico: estes direitos foram esquecidos ou ignorados. Faz-se necessário torná-los incontestáveis.

Para este efeito, um simples enunciado não basta, é preciso uma exposição que forneça explicações que convençam o leitor. A Declaração propõe uma sistematização das relações entre o homem e a sociedade. O seu caráter doutrinal, sua intenção pedagógica, contrasta com o empirismo característico dos documentos mais recentes.

Nesta declaração de direitos constata-se a ausência de um caráter efetivador: os constituintes sabiam perfeitamente que a constatação dos direitos humanos não basta para assegurar o seu respeito.

Depois de declará-los, é ainda preciso garanti-los. Trata-se, contudo, de duas etapas distintas. A Declaração indica os direitos que implicam numa garantia, mas a efetivação dessa garantia incumbe à Constituição, de acordo com a fórmula do artigo 16 da própria Declaração: "Toda sociedade na qual (...) a garantia dos direitos não é assegurada não tem constituição."

Constata-se aqui que um certo paradoxo cerca a ideia de direitos humanos tal qual explicitada pelas declarações de direitos. Com efeito, se por um lado trata-se de uma ideia bastante utópica e sonhadora, por outro lado, a efetivação dos direitos remete a várias questões práticas que têm influência direta na nossa vida cotidiana.

Além disso, como conciliar a ideia filosófica de que os direitos humanos existem desde sempre, pois estão inevitavelmente associados à própria existência do ser humano, e a possibilidade de progresso das condições e da consequente libertação do gênero humano da opressão e das injustiças que os direitos humanos podem promover na medida em que passam a ser reconhecidos?

Este paradoxo explica porque os direitos humanos foram considerados por muito tempo como um capricho de sonhadores incorrigíveis.

As declarações de direitos constituem documentos fundamentais para a evolução do conceito de direitos humanos e se caracterizam por serem um ato de reconhecimento dos direitos, por possuírem um caráter pedagógico para os seus leitores, e por serem desprovidas de um caráter efetivador.

4 GLOBALIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

A expansão do discurso transnacional dos direitos humanos no período pós-Guerra Fria teve como consequência a progressiva consolidação do regime global de direitos humanos nas relações internacionais. Todavia, este regime está condicionado a certas limitações impostas pela política mundial e pelos jogos de poder[5].

A cooperação dos Estados vai depender de uma série de fatores, os quais pode-se incluir: a obtenção de benefícios, determinados interesses e objetivos, a pressão da sociedade civil nacional e de grupos transnacionais, a reputação internacional e a crescente interdependência mundial.

Estas parecem ser as principais motivações pelas quais, o Estado, racionalmente, costuma colaborar e respeitar os princípios, normas, regras e procedimentos decisórios do regime global de direitos humanos.

A balança de poder entre os Estados se apresenta como o principal elemento capaz de alterar seus interesses e reduzir a consistência de regimes estabelecidos. É por esse motivo que o discurso de defesa dos direitos humanos, em âmbito universal, está circunscrito aos atores não-estatais transnacionais, no caso, as organizações não governamentais.

O objeto primordial destes grupos é a defesa dos direitos humanos, enquanto para os Estados esta questão é, talvez, de caráter menos estratégico, quando comparada às questões relacionadas à segurança e à integração econômica.

Deste modo, chega-se à conclusão que os Estados agem, no sistema global de direitos humanos, a partir do conceito de "hipocrisia organizada". O conceito de hipocrisia organizada remete às duas diferentes lógicas de ação através das quais operam os entes políticos ou sociais: a lógica das consequências e a lógica da adequação.

De acordo com a primeira, quando os atores agem no plano internacional, as consequências (positivas e negativas) esperadas da ação política já foram previamente calculadas, em outras palavras, o que importa são os resultados de um comportamento racional voltado à maximização de certas preferências.

A lógica da adequação (*logic of appropriateness*) procura adequar a ação política (o comportamento do ator em dada situação) aos princípios, normas e regras do regime. Assim, os Estados procuram agir dentro dos preceitos estabelecidos do regime, sem desrespeitá-los, e a imagem que passam é que os estão seguindo por convicções humanitárias quando, na verdade, estão apenas adequando seu comportamento aos padrões normativos, tendo como último fim o benefício próprio.

Enquanto na lógica das consequências a questão é como maximizar os próprios interesses, a lógica da adequação parte de quem é o ator para então definir como ele deve atuar em dada circunstância.

A hipocrisia organizada seria, assim, fruto dos múltiplos papéis que os atores adotam no cenário internacional e, no campo dos direitos humanos, traz uma dicotomia entre a prática e o discurso, ou seja, os Estados defendem os preceitos do regime, como o universalismo, até o momento que o princípio seja aplicado a terceiros entes. No entanto, guardam para si, quando necessário, a salvaguarda da não-intervenção em assuntos internos.

A atuação dos tribunais internacionais, notadamente o TPI, é que, em última instância, dá ao regime de direitos humanos sua efetiva força de coerção e punição: crimes contra a humanidade são julgados como tal, a partir do princípio da universalidade, cuja aplicação está em constante tensão com o princípio de não-intervenção, através do qual os Estados buscam salvaguardar seu status soberano.

Porém, o Tribunal não atua com a finalidade de retirar a soberania de algum Estado; pelo contrário, a flexibilização do conceito de soberania absoluta foi essencial na afirmação dos princípios que norteiam a atuação do tribunal.

Atualmente, a atuação das ONG's é tão importante quanto a dos tribunais internacionais para a efetividade do regime de direitos humanos. Enquanto os tribunais atuam na punição de sistemáticas e generalizadas violações de direitos humanos em determinado Estado(s) e período, as ONG's atuam de maneira constante e global, denunciando as violações, pressionando os governos e organismos internacionais e agindo prontamente nas situações de extrema gravidade.

A pressão exercida pelas organizações transnacionais e as recomendações dos vários órgãos das Nações Unidas são fundamentais no cumprimento das normas e regras do regime, já que estas não estabelecem explicitamente medidas coercitivas quando do seu desrespeito. Sendo assim, a efetividade do regime global de direitos humanos está condicionada a formas não legais de coerção, assim como à existência de regimento jurídico internacional de sanções.

5 http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume4/arquivos_pdf/sumario/art_v4_X.pdf

São muitos os desafios a serem enfrentados em busca de uma normatividade internacional mais efetiva e menos assimétrica no campo dos direitos humanos. Por mais que as pressões da sociedade civil internacional e as intervenções das ONG's tenham ampliado a gama de direitos e fortalecido as normas relacionadas à cidadania, ainda um longo caminho deverá ser percorrido para conseguir a efetiva garantia dos direitos humanos ou mesmo para que os diálogos interculturais emancipatórios se tornem uma realidade.

5 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. 5.1 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL

Como visto anteriormente, os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição[6].

Incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos estabelece as obrigações dos governos de agirem de determinadas maneiras ou de se absterem de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos.

Desde o estabelecimento das Nações Unidas, em 1945, em meio ao forte lembrete sobre os horrores da Segunda Guerra Mundial, um de seus objetivos fundamentais tem sido promover e encorajar o respeito aos direitos humanos para todos, conforme estipulado na Carta das Nações Unidas:

"Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, … a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Diretos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações…"

Os direitos humanos são comumente compreendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano. O conceito de Direitos Humanos reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional ou condição de nascimento ou riqueza.

São garantidos legalmente pela lei de direitos humanos, protegendo indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana.

Estão expressos em tratados, no direito internacional consuetudinário, conjuntos de princípios e outras modalidades do Direito. A legislação de direitos humanos obriga os Estados a agir de uma determinada maneira e os proíbe de se envolverem em atividades específicas.

No entanto, a legislação não estabelece os direitos humanos. São direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ela ser um humano.

Tratados e outras modalidades do Direito costumam servir para proteger formalmente os direitos de indivíduos ou grupos contra ações ou abandono dos governos, que interferem no desfrute de seus direitos humanos.

Características dos direitos humanos no direito internacional

Os direitos humanos são:

→ Fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa;

→ Universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas;

→ Inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos; porém, eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal;

→ Indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros.

Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.

Normas internacionais de direitos humanos

A expressão formal dos direitos humanos inerentes se dá através das normas internacionais de direitos humanos. Uma série de tratados internacionais e outros instrumentos surgiram a partir de 1945, conferindo uma forma legal aos direitos humanos inerentes.

A criação das Nações Unidas viabilizou um fórum ideal para o desenvolvimento e a adoção dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Outros instrumentos foram adotados a nível regional, refletindo as preocupações sobre os direitos humanos particulares a cada região.

A maioria dos países também adotou constituições e outras leis que protegem formalmente os direitos humanos básicos. Muitas vezes, a linguagem utilizada pelos Estados vem dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

As normas internacionais de direitos humanos consistem, principalmente, de tratados e costumes, bem como declarações, diretrizes e princípios, entre outros.

Tratados

Um tratado é um acordo entre os Estados, que se comprometem com regras específicas. Tratados internacionais têm diferentes designações, como pactos, cartas, protocolos, convenções e acordos.

É legalmente vinculativo para os Estados que tenham consentido em se comprometer com as disposições daquele, em outras palavras, que são parte do tratado. Um Estado pode fazer parte de um tratado através de uma ratificação, adesão ou sucessão.

A ratificação é a expressão formal do consentimento de um Estado em se comprometer com um tratado. Somente um Estado que tenha assinado o tratado anteriormente, durante o período no qual o tratado esteve aberto a assinaturas, pode ratificá-lo.

A ratificação consiste de dois atos processuais: a nível interno, requer a aprovação pelo órgão constitucional apropriado, como o Parlamento, por exemplo. A nível internacional, de acordo com as disposições do tratado em questão, o instrumento de ratificação deve ser formalmente transmitido ao depositário, que pode ser um Estado ou uma organização internacional como a ONU.

A adesão implica o consentimento de um Estado que não tenha assinado anteriormente o instrumento. Estados ratificam tratados antes e depois de este ter entrado em vigor. O mesmo se aplica à adesão.

Um Estado também pode fazer parte de um tratado por sucessão, que acontece em virtude de uma disposição específica do tratado ou de uma declaração. A maior parte dos tratados não são autoexecutáveis.

Em alguns Estados tratados são superiores à legislação interna, enquanto em outros Estados tratados recebem status constitucional e em outros apenas certas disposições de um tratado são incorporadas à legislação interna.

6 *https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/*

HISTÓRIA, ORGANIZAÇÃO, PRINCÍPIOS E NORMAS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA E DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

1 Defensoria Pública na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Distrito Federal. 01
2 Estatuto Constitucional da Defensoria Pública. Diferenças e semelhanças em relação ao estatuto constitucional das demais carreiras do sistema de justiça. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Unidade. Indivisibilidade. Independência funcional. Funções típicas e atípicas da Defensoria Pública. Competência para legislar sobre a Defensoria Pública. Autonomias da Defensoria Pública. Funcional. Administrativa. Financeira. Garantias constitucionais e institucionais relativas aos membros da Defensoria Pública. 02
3 Defensoria Pública como instituição essencial à conciliação. Defensor Público como instrumento de transformação social. 06
4 Defensoria Pública como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. Relevância e essencialidade da Defensoria Pública no exercício da cidadania e da defesa do estado democrático de direito. Lei Complementar Federal nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar Federal nº 132/2009. 07
5 Defensoria Pública e justiça gratuita: distinções. Pressupostos para obtenção da justiça gratuita. Presunção de hipossuficiência. A Lei nº 1.060/1950 e suas alterações. 27
6 Defensor Público e a natureza da representação do assistido em juízo. Direito dos assistidos. Defensoria Pública e o patrocínio de pessoas jurídicas. 29
7 Estrutura Organizacional e o Regime Jurídico dos membros da Defensoria Pública na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Distrito Federal e na legislação institucional. 30
8 A Defensoria Pública e a Advocacia: distinções fundamentais (Lei Complementar Federal nº 80/1994 e suas alterações e Lei Federal nº 8.906/1994 e suas alterações). 32
9 Lei Complementar Distrital nº 828/2010 e suas alterações, Lei Complementar Distrital nº 884/2014 e Lei Complementar Distrital nº 908/2016. 42

1 DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL

O Capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal de 1988 cuida das Funções Essenciais à Justiça compostas pelo Ministério Público, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública e pela Advocacia Privada.

Tais órgãos, que não integram a estrutura do Poder Judiciário, mas atuam perante ele, provocam a tutela jurisdicional, haja vista que o Judiciário não age de ofício, somente por provocação.

A Defensoria Pública é a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Artigo 5º, LXXIV.

Vejamos abaixo o perfil constitucional do órgão Defensoria Pública.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988[1]

(....);

CAPÍTULO IV
DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
(REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80, DE 2014)

(....);

SEÇÃO IV
DA DEFENSORIA PÚBLICA
(REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80, DE 2014)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.

LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL[2]

(....);

CAPÍTULO IV
DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

(....);

SEÇÃO II
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
(SEÇÃO COM A REDAÇÃO DA EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 61, DE 2012.)

Art. 114. A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe fundamentalmente, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa judicial e extrajudicial, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita aos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. (Caput com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 86, de 2015.)

§ 1º À Defensoria Pública do Distrito Federal é assegurada, nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, e do art. 2º da Emenda Constitucional nº 69, de 29 de março de 2012, autonomia funcional e administrativa, cabendo-lhe elaborar, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, sua proposta orçamentária e encaminhá-la ao Poder Executivo para consolidação da proposta de lei de orçamento anual e submissão ao Poder Legislativo. (Parágrafo acrescido pela Emenda à Lei Orgânica nº 61, de 2012.)

§ 2º O Defensor Público-Geral do Distrito Federal só pode ser destituído, nos termos da lei, por iniciativa do Governador e prévia deliberação da Câmara Legislativa do Distrito Federal. (Parágrafo acrescido pela Emenda à Lei Orgânica nº 61, de 2012.)

§ 3º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto nos arts. 93 e 96, II, da Constituição Federal. (Parágrafo acrescido pela Emenda à Lei Orgânica nº 86, de 2015.)

§ 4º Compete privativamente à Defensoria Pública a iniciativa das leis sobre: (Parágrafo acrescido pela Emenda à Lei Orgânica nº 86, de 2015.)

I – sua organização e funcionamento;

II – criação, transformação ou extinção dos seus cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos ou subsídios;

III – o estatuto dos defensores públicos do Distrito Federal.

Art. 115. É assegurada ao policial militar, ao policial civil e ao bombeiro militar do Distrito Federal assistência jurídica especializada prestada pelo Distrito Federal, quando, no exercício da função, se envolva em fatos de natureza penal ou administrativa. (Artigo com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 105, de 2017.)

§ 1º Lei complementar de iniciativa do Poder Executivo disporá sobre a assistência jurídica prestada ao policial militar, ao policial civil e ao bombeiro militar do Distrito Federal.

1 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

2 http://www.cl.df.gov.br/pesquisa-de-leis-e-proposicoes. Texto atualizado com as alterações adotadas pelas Emendas à Lei Orgânica nºs 1 a 118 e as decisões em ação direta de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios até 28/01/2020.)

§ 2º Não é prestada a assistência jurídica de que trata este artigo nas hipóteses de improbidade administrativa apurada em processo administrativo disciplinar.

Art. 116. Haverá na assistência judiciária centro de atendimento para a assistência jurídica, apoio e orientação à mulher vítima de violência, bem como a seus familiares.

2 ESTATUTO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS EM RELAÇÃO AO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS DEMAIS CARREIRAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA. UNIDADE. INDIVISIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE A DEFENSORIA PÚBLICA. AUTONOMIAS DA DEFENSORIA PÚBLICA. FUNCIONAL. ADMINISTRATIVA. FINANCEIRA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E INSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Estatuto Constitucional da Defensoria Pública

Quando da promulgação da Constituição da República, foi bastante comemorada a previsão expressa da Defensoria Pública em seu texto. De 1988 até hoje, a Instituição obteve ainda mais reconhecimento, e seu regramento constitucional foi sendo alterado paulatinamente. É importante conhecer e compreender a evolução alcançada pela Defensoria Pública em âmbito constitucional[3].

A Constituição da República de 1988 apresenta um extenso rol de direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5º, com destaque para o inciso LXXIV, que estabelece o dever do Estado de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Para atender a esse direito fundamental, a Constituição da República de 1988 previu expressamente a instituição da Defensoria Pública, outorgando-lhe a missão de prestar serviços jurídicos aos necessitados.

A redação original do artigo 134 foi alterada pela EC n. 80/2014. Confira-se o quadro:

Redação original	Redação dada pela EC n. 80/2014
Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV.	**Art. 134.** A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A nova redação dá mais ênfase à amplitude da atuação da Instituição, com importante menção expressa à promoção dos direitos humanos.

Outro ponto de destaque foi a mudança na divisão do Capítulo IV, que trata das funções essenciais à Justiça. Originalmente, a Defensoria Pública estava prevista na Seção III, junto com a advocacia. Com a alteração da EC n. 80/2014, a advocacia permaneceu na Seção III e a Defensoria Pública passou a ser regulada na Seção IV, que é dedicada integralmente à Instituição Função essencial à Justiça e dever de aparelhamento – EC n. 80/2014:

A redação do artigo 134 traz importantes características acerca da Instituição. Primeiro, trata-se de instituição essencial à função jurisdicional, o que significa que sua criação e manutenção não são meras faculdades ou opções políticas dos governantes, que poderiam criar ou extinguir a Defensoria Pública, por conveniência e oportunidade.

Pelo contrário, a criação da Defensoria Pública é dever, é imposição constitucional, de modo que o chefe do Poder Executivo que não cria, nem a equipa adequadamente, está violando a Constituição da República.

Exatamente por isso, a EC n. 80/2014 inseriu regra expressa no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) imposição para que a Defensoria Pública seja devidamente organizada no prazo de 8 anos. Confira-se o artigo 98 do ADCT, inserido pela EC n. 80/2014:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Há três pontos a destacar do artigo acima transcrito. O primeiro é o dever de que todos os entes políticos possuam em seus quadros defensores públicos atendendo em todas as unidades jurisdicionais do país.

Trata-se de um dever de capilarizar a carreira, ou seja, de levar às cidades mais distantes dos grandes centros um defensor público para efetivamente atender à população local.

3 https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/52c50e4d83b1ca956e590281ea05d68e.pdf

O segundo ponto é que essa imposição deve ser atendida no prazo máximo de 8 anos. Logicamente, a colocação de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais implica o dever de redistribuir lotações e também contratar novos defensores, aumentar o quadro das carreiras. Bem por isso, a EC n. 80/2014 fixa prazo de 8 anos para que os governantes planejem seus orçamentos.

Por fim, cumpre destacar que durante esse período de transição para o atendimento pleno da Defensoria Pública em todo o País deve-se dar prioridade a áreas de maior exclusão social e adensamento populacional. De fato, essas são justamente as áreas em que o atendimento ao hipossuficiente é mais necessário.

Diferenças e semelhanças em relação ao estatuto constitucional das demais carreiras do sistema de justiça

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a partir do seu artigo 127, dispôs sobre a existência de determinadas instituições reputadas essenciais à justiça, cada qual com suas funções e autonomia próprias para se organizarem por meio de atos normativos infraconstitucionais, dando tratamento específico ao Ministério Público, para a Advocacia Pública, para a Advocacia e para a Defensoria Pública[4].

Percebe-se, por obvio, que não há identidade (além do fato de postularem em juízo) entre as carreiras de defensor público e advogado pois ambas as carreiras estão sendo retratadas em diferentes "seções" e em distintos artigos constitucionais. O defensor público é o profissional técnico apto a levar o cidadão necessitado ao Judiciário, sendo custeado pelo Estado, levando os hipossuficientes, nos termos da Lei nº 1.060/50, a demandar em juízo.

O artigo 134, com redação dada pela EC 80/2014, trata a Defensoria Pública como sendo instituição permanente e essencial a função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe como expressão e instrumento do regime democrático fundamentalmente a orientação jurídica e a promoção dos direitos humanos, além da defesa judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita aos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Apesar de ambos postularem em juízo defendendo os interesses daqueles que representam, no plano processual os defensores públicos possuem prazo em dobro para se manifestarem em quaisquer processos e possuem a prerrogativa de receberem intimações pessoais em seu gabinete (artigo 44, I, 89, I e 128, I da Lei Complementar 80/1994).

No que concerne as distinções entre defensores públicos e advogados, o próprio Código de Processo Civil também as prevê, por exemplo no artigo 186 caput e §1º, além de outras previsões como as contidas no artigo 207, parágrafo único, 234 caput, 362 §2º, 610 §2º, 733 § 2º dentre outras.

Além disso, para ingresso na carreira de defensor público faz-se necessária previa aprovação em concurso público (art.37, II c/c art. 134 §1° da CRFB/1988), com exigência de atividade jurídica devidamente comprovada, além de todas as consequências jurídicas inerentes ao cargo público como a observância do teto do funcionalismo público (art. 37, XI da CRFB/1988).

Quanto a remuneração dos Defensores Públicos, essa se dará na forma de subsídios, conforme mandamento constitucional contido no art. 135 da CRFB/1988.

Para os advogados, a previsão da remuneração por meio de subsídios não se aplica, fazendo valer a sua remuneração através do contrato de prestação de serviços jurídicos face ao cliente, se advogado liberal, ou remuneração por meio de salário, no caso de advogados empregados.

No que concerne as verbas sucumbenciais, prescreve o artigo 4º, XXI, da LC 80/1994 que é função da defensoria pública, dentre outras, executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, reservando-se a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e a capacitação profissional de seus membros e servidores, sendo portanto vedado aos defensores públicos, segundo a lei orgânica, receber a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais em razão de suas atribuições; o que não se aplica aos advogados, visto que não fazem parte dos quadros de carreira do Estado.

Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Unidade. Indivisibilidade. Independência funcional

Os princípios institucionais afetos à Defensoria Pública, conforme o § 4º do artigo 134 da Constituição da República (incluído pela EC 80/14), são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Ainda, aplica-se à Defensoria Pública, no que couber, o disposto no artigo 93 e no inciso II do artigo 96 da Constituição[5].

Oportunos alguns comentários sobre os princípios institucionais que regem a Defensoria Pública:

I) unidade – entende-se que a Defensoria Pública corresponde a um todo orgânico, sob uma mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades. Vale esclarecer que a unidade somente existe em cada ramo da Defensoria Pública (do Estado, do Distrito Federal e da União), sendo que o ajustamento ao regime federalista implica na inexistência de qualquer relação de hierarquia entres as Defensorias Públicas, de sorte que o principal instrumento da comunhão dos interesses institucionais é o CONDEGE (Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais);

II) indivisibilidade – a Defensoria Pública traduz-se em um todo orgânico, não se sujeitando a rupturas e fracionamentos. Podem os membros da Defensoria ser substituídos uns pelos outros sem que haja prejuízo ao exercício das funções do órgão, notadamente para garantir a continuidade na prestação da assistência jurídica;

III) independência funcional – enquanto princípio da Defensoria, a independência funcional confere alto grau de autonomia à Instituição (autogoverno), eliminando qualquer hierarquia ou ingerência externa dos demais órgãos e agentes políticos do Estado.

4 https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/defensores-publicos-e-ordem-dos-advogados-do-brasil-uma-analise-sobre-a-vinculacao-ou-nao-dos-defensores-publicos-ao-regime-juridico-da-lei-no-8906-1994-estatuto-da-ordem-dos-advogados-do-brasil/
5 https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/e01eb6411e3737a979a946ee9aed3d52.pdf

Funções típicas e atípicas da Defensoria Pública

É possível dividir as atribuições ou funções da Defensoria da seguinte forma[6]:

FUNÇÕES TÍPICAS DA DEFENSORIA	FUNÇÕES ATÍPICAS DA DEFENSORIA
- Prestar assistência jurídica para pessoa física ou jurídica que não tem condições financeiras de contratar advogado.	- Prestar assistência jurídica para pessoa física ou jurídica, **independentemente** da sua situação financeira.
- Proteção dos economicamente necessitados.	- Proteção dos demais necessitados, como o juridicamente necessitado ou o necessitado organizacional.

Fundamentos da função atípica:

1) as atribuições da Defensoria não foram enumeradas de forma exaustiva na CF, podendo ela exercer outras atribuições previstas em lei, independentemente da renda da pessoa;

2) não se podem reduzir os termos "insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV, CF) e "necessitados" (art. 134, CF) apenas ao plano econômico, pois existem outras espécies de necessidades, como a vulnerabilidade jurídica e social, que atinge usuários de planos de saúde e serviços públicos, os quais querem melhores serviços relacionados à saúde, à moradia, ao saneamento básico, etc.

Competência para legislar sobre a Defensoria Pública

O § 1º do artigo 134 determina que cabe à Lei Complementar organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, bem como estabelecer normas gerais para as Defensorias Públicas dos Estados. Trata-se precisamente da LC nº 80/1994, objeto de nosso estudo. Ao lado das normas gerais trazidas pela Lei Orgânica nacional, os Estados devem criar suas legislações próprias para reger a carreira[7].

Esse dispositivo constitucional acabou parcialmente revogado de forma tácita pelas alterações implementadas pela EC n. 69/2012, que retirou a competência da União para legislar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Confira-se o quadro:

Redação original da CR (com renumeração do dispositivo pela EC n. 45/2004	Dispositivos modificados pela EC n. 69/2012
Art. 134. [...] § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.	Art. 21. Compete à **União**: XIII – **organizar e manter** o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a **Defensoria Pública dos Territórios**; Art. 22. Compete privativamente à **União legislar sobre**: XVII – organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da **Defensoria Pública dos Territórios**, bem como organização administrativa destes; Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: IX – organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da **Defensoria Pública da União e dos Territórios** e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

Como se vê, a partir das modificações trazidas pela EC n. 69/2012, a União tem competência para legislar e manter a Defensoria Pública da União e dos Territórios. Já o Distrito Federal tem competência legislativa e material para organizar sua própria Defensoria Pública.

Inclusive, o art. 2º da Emenda prevê a aplicação à Defensoria do Distrito Federal das mesmas regras aplicáveis às Defensorias Públicas estaduais.

6 https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/paginas_dpu.pdf
7 https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/52c50e4d83b1ca956e590281ea05d68e.pdf

Autonomias da Defensoria Pública. Funcional. Administrativa. Financeira

Autonomias Constitucionais[8]

A Constituição da República assegurou às Defensorias Públicas do Estados, do Distrito Federal e da União a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de suas propostas orçamentárias dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (art. 134, §§ 2º e 3º).

Segundo entendimento do STF, importa em violação à autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública a previsão de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP. Assim, julgou a Corte Suprema inconstitucional toda norma que, impondo à Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convenio exclusivo com a OAB, ou com qualquer outra entidade.

a) Autonomia Funcional

A autonomia funcional permite à Defensoria Pública planejar e escolher os caminhos que devem ser percorridos para alcançar e atender suas atividades, determinadas pela própria Constituição e especificadas, em termos genéricos, pela Lei Complementar nº 80/94.

A autonomia funcional é conferida à instituição, e não se confunde com a independência funcional, que é garantia de seus membros.

b) Autonomia Administrativa

Por sua vez, a autonomia administrativa reside no poder concedido à Defensoria Pública para organizar sua própria estrutura, de forma a melhor alcançar seus objetivos institucionais, em subserviência aos preceitos constitucionais e limites de sua lei de regência.

c) Autonomia Financeira

Vale ressaltar que a Constituição também atribuiu à Defensoria Pública a iniciativa de sua proposta orçamentária, o que implica, em outras palavras, na concessão de autonomia financeira. Cabe à Defensoria delinear, desde que respeitados os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, os recursos financeiros de que necessita para desempenhar o seu mister constitucional.

Garantias constitucionais e institucionais relativas aos membros da Defensoria Pública

Com relação ao ingresso na carreira, o § 1º do artigo 134 exige a aprovação em concurso público de provas e títulos. Além disso, foram estabelecidas uma garantia e uma vedação[9].

O defensor público tem garantida constitucionalmente sua **inamovibilidade**, o que se significa que não pode ser removido de seu posto de trabalho, ressalvadas hipóteses excepcionais.

Além disso, foi vedado o exercício de advocacia fora das atribuições institucionais.

CARACTERÍSTICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA NO PLANO CONSTITUCIONAL
Função essencial à Jurisdição;
Incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 5º, LXXIV);
LC organiza Defensoria Pública da União e Territórios e estabelece normas gerais para as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal;
Ingresso na carreira mediante aprovação em concurso público de provas e títulos;
Garantia da inamovibilidade;
Vedação de advocacia fora das atribuições institucionais;
Autonomia funcional e administrativa e iniciativa de sua proposta orçamentária para todas as Defensorias Públicas, devendo seus recursos ser repassados até o dia 20 de cada mês em duodécimos;
Princípios institucionais: unidade, indivisibilidade e independência funcional;
Aplicação dos artigos 93 e 96, inc. II da Constituição, no que couber.

https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/addab64ca03b25d393a45af81fb70421.pdf

8 https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/e01eb6411e3737a979a946ee9aed3d52.pdf
9 https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/52c50e4d83b1ca956e590281ea05d68e.pdf