



OP-065MR-21
CÓD: 7908403502622

MP-SP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Analista Jurídico do Ministério Público

***A APOSTILA PREPARATÓRIA É ELABORADA
ANTES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL OFICIAL COM BASE NO EDITAL
ANTERIOR, PARA QUE O ALUNO ANTECIPE SEUS ESTUDOS.***

VOLUME 1

Língua Portuguesa

1. Interpretação de textos	01
2. Ortografia	09
3. Acentuação	10
4. Crase	11
5. Pontuação	11
6. Sintaxe de concordância verbal e nominal	12
7. Vícios e figuras de linguagem	14

Atualidades

1. Notícias nacionais e internacionais veiculadas pela imprensa nacional escrita e falada, nos últimos 12 (doze) meses	01
--	----

Direito Constitucional e Ministério Público

1. Conceito, classificação, objeto e elementos das Constituições	01
2. Princípios constitucionais da República Federativa do Brasil	07
3. Estado, Governo e Organização Federal, Estadual e Municipal	11
4. Direitos e deveres individuais e coletivos. Direitos Sociais. Nacionalidade e Cidadania. Direitos e Partidos Políticos	19
5. Repartição de competências no Estado Brasileiro	44
6. Administração Federal, Estadual e Municipal	44
7. Poder Legislativo. Processo Legislativo. Poder Executivo. Presidente da República, Ministros e Conselhos	55
8. Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Estaduais	65
9. Ministério Público: fins, princípios, organização, garantias, vedações e funções. Conselho Nacional da Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público	69
10. Ordem Social	73

Direito Administrativo

1. Conceito e princípios gerais do Direito Administrativo	01
2. Administração Pública. Administração direta e indireta. Órgãos Públicos, conceito, classificação. Terceiro Setor. Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	03
3. Regime jurídico administrativo	11
4. Poderes Administrativos	14
5. Atos administrativos, classificação, requisitos, extinção, espécies	16
6. Licitações e contratos administrativos	20
7. Responsabilidade civil do Estado	31
8. Agentes Públicos, classificação, regime jurídico, direitos e deveres, responsabilidade civil, criminal e administrativa	35
9. Abuso de poder e desvio de finalidade	67
10. Improbidade Administrativa	67
11. Controle da Administração	71
12. Bens Públicos	74
13. Intervenção do Estado na propriedade	78
14. Serviços Públicos, concessão, permissão e regime das parcerias público-privadas	78

Direito Penal

1. Parte Geral do Código Penal: A aplicação da lei penal: Da Lei Penal no tempo; Da Lei Penal no espaço; Da extraterritorialidade da lei penal; Princípios dirimentes dos conflitos aparentes de normas	01
2. Do crime	03
3. Da imputabilidade penal	09
4. Do concurso de pessoas	11
5. Das causas excludentes de antijuridicidade e culpabilidade	12
6. Das penas	12
7. Da tentativa	23
8. Da medida de segurança	23

9. Da extinção da punibilidade. Parte Especial do Código Penal: Dos crimes contra a pessoa: Dos crimes contra a vida; Das lesões corporais; Da periclitación da vida e da saúde; Dos crimes contra a liberdade pessoal; Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio. 27
10. Dos crimes contra o patrimônio: Do furto; Do roubo e da extorsão; Da extorsão mediante sequestro. 35
11. Dos crimes contra a fé pública: Da falsidade documental; Falsa identidade. 42
12. Dos crimes contra a administração pública: Peculato; Concussão; Corrupção passiva; Prevaricação. Funcionário público; Resistência; Desobediência; Desacato; Corrupção ativa; Falso testemunho ou falsa perícia; Coação no curso do processo 46

Direito Processual Penal

1. Princípios que regem o processo penal. 01
2. Aplicação e interpretação da lei processual. 04
3. Inquérito policial, Investigação Criminal e Ação Penal. 04
4. Jurisdição e Competência. 10
5. Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. 11
6. Questões e processos incidentes. 12
7. Prova. 16
8. Sujeitos do processo. 24
9. Prisão e medidas cautelares pessoais alternativas à prisão. 27
10. Fatos e atos processuais. 32
11. Citação, notificação e intimação. 33
12. Sentença. Coisa Julgada. 35
13. Interdição de direitos. 37
14. Medida de segurança. 38
15. Procedimento comum. 38
16. Procedimento nos processos de competência do Tribunal do Júri. 41
17. Procedimentos especiais. Procedimento nos crimes falimentares. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial. 44
18. Lei dos Juizados especiais criminais. 49
19. Nulidades. 49
20. Recursos e outros meios de impugnação. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Carta testemunhável. Correição parcial. Habeas corpus. 52
21. Mandado de segurança em matéria criminal. 59
22. Execução Penal. Objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. O condenado e o internado. Classificação. Assistência. Trabalho. Direitos e deveres do preso. Disciplina. Faltas e sanções disciplinares. Regime disciplinar diferenciado. Procedimento disciplinar. Órgãos da execução penal. Estabelecimentos penais. Execução das penas privativas de liberdade. Regimes. Autorizações de saída. Remição. Livramento condicional. Sursis. Execução das penas restritivas de direitos. Suspensão condicional da pena. Execução das penas de multa. Execução das medidas de segurança. Incidentes de execução. Conversões. Excesso ou desvio de execução. Anistia. Indulto. Procedimentos judiciais. Recursos. 59
23. Disposições processuais penais em leis especiais. 59
24. Prisão temporária. 60
25. Crimes hediondos. 60
26. Repressão aos crimes praticados por organizações criminosas. 60
27. Crimes de trânsito. 60
28. Crimes contra o meio ambiente. 60
29. Crimes de lavagem de capitais. 60
30. Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores. 64
31. Identificação criminal. 66
32. Crimes referentes à falência e a recuperação judicial ou extrajudicial. 67
33. Violência doméstica e familiar contra a mulher. 67
34. Crimes de drogas. 67
35. Interceptação (ou escuta) telefônica. 67
36. Abuso de Autoridade. 67
-

Direito Civil

1.	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	01
2.	Das pessoas. Das pessoas naturais e jurídicas. Personalidade e da capacidade. Dos direitos da personalidade. Da ausência.	07
3.	Das pessoas jurídicas. Disposições gerais. Constituição, extinção, responsabilidade. Associações, fundações e sociedades. Desconsideração da personalidade jurídica. Do domicílio	15
4.	Dos bens. Dos bens considerados em si mesmos (bens imóveis, móveis, fungíveis e consumíveis, divisíveis, singulares e coletivos). Dos bens reciprocamente considerados. Bens públicos e particulares.	19
5.	Dos fatos jurídicos. Do negócio jurídico: modalidade, forma, defeitos e nulidades. Da representação. Da condição, do termo e do encargo. Dos defeitos do negócio jurídico. Da interpretação do negócio jurídico. Da invalidade e da ineficácia do negócio jurídico. Dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos.	22
6.	Da prescrição e da decadência	31
7.	Da forma e da prova	33
8.	Do direito das obrigações. Das modalidades e efeitos. Adimplemento, extinção e inadimplemento das obrigações. Cláusula Penal e arras. Transferência das obrigações	36
9.	Responsabilidade civil: culpa, dano, nexos de causalidade e excludentes. Responsabilidade objetiva. Responsabilidade contratual e extracontratual.	48
10.	Dos contratos em geral. Disposições gerais: Princípios, requisitos, formação, interpretação, classificação. Dos efeitos. Vícios redibitórios. Evicção. Da extinção do contrato.	50
11.	Das várias espécies de contrato	54
12.	Do direito das coisas: Princípios. Da posse e de sua classificação. Da aquisição, efeitos e perda da posse. Dos Direitos Reais. Da propriedade em geral. Histórico da propriedade e sua funcionalidade social. Da aquisição da propriedade imóvel e móvel. Usucapião constitucional urbana. Usucapião constitucional rural. Usucapião especial coletiva. Usucapião administrativa. Usucapião especial indígena. Da perda da propriedade. Das restrições ao direito da propriedade. Dos direitos de vizinhança. Do condomínio geral. Do condomínio necessário. Do condomínio edilício. Novas formas de propriedade condominial. Condomínios e incorporações. Da propriedade resolúvel. Da propriedade fiduciária	69
13.	Dos direitos reais sobre coisa alheia. Da superfície. Das servidões. Do usufruto e da administração dos bens de filhos menores. Do uso. Da habitação. Do direito do promitente comprador	79
14.	Do penhor, da hipoteca e da anticrese	80
15.	Incorporação. Parcelamento e Regularização do Solo Urbano.	82
16.	Estatuto da Cidade.	87
17.	Do direito de família. Do direito pessoal. Do casamento. Da capacidade matrimonial. Formalidades. Dos impedimentos. Das causas suspensivas. Do processo de habilitação. Da celebração e do casamento. Das provas do casamento. Dos efeitos. Da eficácia do casamento. Da invalidade ou nulidade do casamento. Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal (manter apesar da discussão quanto à separação). Do direito assistencial. Da proteção da pessoa dos filhos. Da filiação: registral, biológica e socioafetiva. Do reconhecimento dos filhos. Da adoção. Do poder familiar	90
18.	Do direito patrimonial. Do pacto antenupcial. Do regime de comunhão parcial. Do regime de comunhão universal. Do regime de participação final dos aquestos. Do regime de separação de bens. Da união estável. Da guarda, tutela, curatela e da interdição. Do bem de família. Alienação Parental	95
19.	Dos direitos das sucessões: Da sucessão em geral. Da sucessão legítima. Da sucessão testamentária. Do testamento em geral. Da capacidade de testar. Das formas ordinárias do testamento. Da revogação. Dos codicilos. Dos testamentos especiais. Das disposições testamentárias. Dos legados. Herdeiros necessários. Do direito de acrescer entre herdeiros e legatários. Das substituições. Da deserdação. Da redução das disposições testamentárias. Da revogação. Do rompimento do testamento. Do testamenteiro. Do inventário e da partilha	106
20.	Registros Públicos. Registro de imóveis. Noções gerais. Princípios do Registro de Imóveis: Continuidade, Especialidade, Legalidade, Inscrição, Presunção e Fé Pública, Prioridade e Instância. Transcrição, inscrição e averbação. Procedimento de dúvida.	114
21.	Lei Federal nº 6.015/73. Lei Federal nº 4.591/64. Registro Civil das Pessoas Naturais. Do Nascimento. Lei Federal 11.790/08. Do Registro Civil Fora do Prazo. Do Casamento. Do Registro do Casamento Religioso para Efeitos Cíveis. Da Conversão da União Estável em Casamento. Do Casamento ou Conversão da União Estável em Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo. Do Óbito. Da Morte Presumida. Da Emancipação, da Interdição, da Ausência, da União Estável e da Adoção. Das Averbações em Geral e Específicas. Das Anotações em Geral e Específicas. Das Retificações, Restaurações e Suprimentos. Reconhecimento de Filhos	115

Conteúdo Digital Complementar e Exclusivo

Direito Penal - Legislação

1. Legislação Penal Especial: Crimes contra a Economia Popular.	01
2. Crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais.	03
3. Crimes eleitorais.	06
4. Crimes referentes ao parcelamento do solo urbano.	29
5. Crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.	37
6. Crimes contra pessoas com deficiência.	38
7. Crimes relativos à Criança e ao Adolescente.	54
8. Crimes hediondos.	90
9. Crimes contra o consumidor.	91
10. Crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo.	102
11. Crimes referentes a licitações e contratos administrativos.	104
12. Crimes de tortura.	127
13. Crimes de Trânsito.	127
14. Crimes contra o meio ambiente.	174
15. Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.	175
16. Crimes referentes ao idoso.	179
17. Estatuto do Desarmamento.	188
18. Crimes referentes à falência e à recuperação judicial ou extrajudicial.	194
19. Crimes referentes a drogas.	214
20. Crimes referentes ao abuso de autoridade.	226
21. Crimes relativos à interceptação telefônica.	229
22. Crime de organização criminosa.	230
23. Tratamento jurídico do tráfico de pessoas (Lei n. 13.344/16).	234

Direito Constitucional e Ministério Público - Legislação

1. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625, de 1993)	01
2. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual n. 734, de 1993).	10

*Prezado Candidato, para estudar o conteúdo digital complementar e exclusivo,
acesse: <https://www.apostilasopcao.com.br/retificacoes>*

LÍNGUA PORTUGUESA

1. Interpretação de textos	01
2. Ortografia	09
3. Acentuação	10
4. Crase	11
5. Pontuação	11
6. Sintaxe de concordância verbal e nominal	12
7. Vícios e figuras de linguagem.....	14

INTERPRETAÇÃO DE TEXTOS

Compreender e interpretar textos é essencial para que o objetivo de comunicação seja alcançado satisfatoriamente. Com isso, é importante saber diferenciar os dois conceitos. Vale lembrar que o texto pode ser verbal ou não-verbal, desde que tenha um sentido completo.

A **compreensão** se relaciona ao entendimento de um texto e de sua proposta comunicativa, decodificando a mensagem explícita. Só depois de compreender o texto que é possível fazer a sua interpretação.

A **interpretação** são as conclusões que chegamos a partir do conteúdo do texto, isto é, ela se encontra para além daquilo que está escrito ou mostrado. Assim, podemos dizer que a interpretação é subjetiva, contando com o conhecimento prévio e do repertório do leitor.

Dessa maneira, para compreender e interpretar bem um texto, é necessário fazer a decodificação de códigos linguísticos e/ou visuais, isto é, identificar figuras de linguagem, reconhecer o sentido de conjunções e preposições, por exemplo, bem como identificar expressões, gestos e cores quando se trata de imagens.

Dicas práticas

1. Faça um resumo (pode ser uma palavra, uma frase, um conceito) sobre o assunto e os argumentos apresentados em cada parágrafo, tentando traçar a linha de raciocínio do texto. Se possível, adicione também pensamentos e inferências próprias às anotações.

2. Tenha sempre um dicionário ou uma ferramenta de busca por perto, para poder procurar o significado de palavras desconhecidas.

3. Fique atento aos detalhes oferecidos pelo texto: dados, fonte de referências e datas.

4. Sublinhe as informações importantes, separando fatos de opiniões.

5. Perceba o enunciado das questões. De um modo geral, questões que esperam **compreensão do texto** aparecem com as seguintes expressões: *o autor afirma/sugere que...; segundo o texto...; de acordo com o autor...* Já as questões que esperam **interpretação do texto** aparecem com as seguintes expressões: *conclui-se do texto que...; o texto permite deduzir que...; qual é a intenção do autor quando afirma que...*

Tipologia Textual

A partir da estrutura linguística, da função social e da finalidade de um texto, é possível identificar a qual tipo e gênero ele pertence. Antes, é preciso entender a diferença entre essas duas classificações.

Tipos textuais

A tipologia textual se classifica a partir da estrutura e da finalidade do texto, ou seja, está relacionada ao modo como o texto se apresenta. A partir de sua função, é possível estabelecer um padrão específico para se fazer a enunciação.

Veja, no quadro abaixo, os principais tipos e suas características:

TEXTO NARRATIVO	Apresenta um enredo, com ações e relações entre personagens, que ocorre em determinados espaço e tempo. É contado por um narrador, e se estrutura da seguinte maneira: apresentação > desenvolvimento > clímax > desfecho
------------------------	---

TEXTO DISSERTATIVO ARGUMENTATIVO	Tem o objetivo de defender determinado ponto de vista, persuadindo o leitor a partir do uso de argumentos sólidos. Sua estrutura comum é: introdução > desenvolvimento > conclusão.
TEXTO EXPOSITIVO	Procura expor ideias, sem a necessidade de defender algum ponto de vista. Para isso, usa-se comparações, informações, definições, conceitualizações etc. A estrutura segue a do texto dissertativo-argumentativo.
TEXTO DESCRITIVO	Expõe acontecimentos, lugares, pessoas, de modo que sua finalidade é descrever, ou seja, caracterizar algo ou alguém. Com isso, é um texto rico em adjetivos e em verbos de ligação.
TEXTO INJUNTIVO	Oferece instruções, com o objetivo de orientar o leitor. Sua maior característica são os verbos no modo imperativo.

Gêneros textuais

A classificação dos gêneros textuais se dá a partir do reconhecimento de certos padrões estruturais que se constituem a partir da função social do texto. No entanto, sua estrutura e seu estilo não são tão limitados e definidos como ocorre na tipologia textual, podendo se apresentar com uma grande diversidade. Além disso, o padrão também pode sofrer modificações ao longo do tempo, assim como a própria língua e a comunicação, no geral.

Alguns exemplos de gêneros textuais:

- Artigo
- Bilhete
- Bula
- Carta
- Conto
- Crônica
- E-mail
- Lista
- Manual
- Notícia
- Poema
- Propaganda
- Receita culinária
- Resenha
- Seminário

Vale lembrar que é comum enquadrar os gêneros textuais em determinados tipos textuais. No entanto, nada impede que um texto literário seja feito com a estruturação de uma receita culinária, por exemplo. Então, fique atento quanto às características, à finalidade e à função social de cada texto analisado.

ARGUMENTAÇÃO

O ato de comunicação não visa apenas transmitir uma informação a alguém. Quem comunica pretende criar uma imagem positiva de si mesmo (por exemplo, a de um sujeito educado, ou inteligente, ou culto), quer ser aceito, deseja que o que diz seja admitido como verdadeiro. Em síntese, tem a intenção de convencer, ou seja, tem o desejo de que o ouvinte creia no que o texto diz e faça o que ele propõe.

Se essa é a finalidade última de todo ato de comunicação, todo texto contém um componente argumentativo. A argumentação é o conjunto de recursos de natureza linguística destinados a persuadir

a pessoa a quem a comunicação se destina. Está presente em todo tipo de texto e visa a promover adesão às teses e aos pontos de vista defendidos.

As pessoas costumam pensar que o argumento seja apenas uma prova de verdade ou uma razão indiscutível para comprovar a veracidade de um fato. O argumento é mais que isso: como se disse acima, é um recurso de linguagem utilizado para levar o interlocutor a crer naquilo que está sendo dito, a aceitar como verdadeiro o que está sendo transmitido. A argumentação pertence ao domínio da retórica, arte de persuadir as pessoas mediante o uso de recursos de linguagem.

Para compreender claramente o que é um argumento, é bom voltar ao que diz Aristóteles, filósofo grego do século IV a.C., numa obra intitulada *“Tópicos: os argumentos são úteis quando se tem de escolher entre duas ou mais coisas”*.

Se tivermos de escolher entre uma coisa vantajosa e uma desvantajosa, como a saúde e a doença, não precisamos argumentar. Suponhamos, no entanto, que tenhamos de escolher entre duas coisas igualmente vantajosas, a riqueza e a saúde. Nesse caso, precisamos argumentar sobre qual das duas é mais desejável. O argumento pode então ser definido como qualquer recurso que torna uma coisa mais desejável que outra. Isso significa que ele atua no domínio do preferível. Ele é utilizado para fazer o interlocutor crer que, entre duas teses, uma é mais provável que a outra, mais possível que a outra, mais desejável que a outra, é preferível à outra.

O objetivo da argumentação não é demonstrar a verdade de um fato, mas levar o ouvinte a admitir como verdadeiro o que o enunciador está propondo.

Há uma diferença entre o raciocínio lógico e a argumentação. O primeiro opera no domínio do necessário, ou seja, pretende demonstrar que uma conclusão deriva necessariamente das premissas propostas, que se deduz obrigatoriamente dos postulados admitidos. No raciocínio lógico, as conclusões não dependem de crenças, de uma maneira de ver o mundo, mas apenas do encadeamento de premissas e conclusões.

Por exemplo, um raciocínio lógico é o seguinte encadeamento:

A é igual a B.

A é igual a C.

Então: C é igual a A.

Admitidos os dois postulados, a conclusão é, obrigatoriamente, que C é igual a A.

Outro exemplo:

Todo ruminante é um mamífero.

A vaca é um ruminante.

Logo, a vaca é um mamífero.

Admitidas como verdadeiras as duas premissas, a conclusão também será verdadeira.

No domínio da argumentação, as coisas são diferentes. Nele, a conclusão não é necessária, não é obrigatória. Por isso, deve-se mostrar que ela é a mais desejável, a mais provável, a mais plausível. Se o Banco do Brasil fizer uma propaganda dizendo-se mais confiável do que os concorrentes porque existe desde a chegada da família real portuguesa ao Brasil, ele estará dizendo-nos que um banco com quase dois séculos de existência é sólido e, por isso, confiável. Embora não haja relação necessária entre a solidez de uma instituição bancária e sua antiguidade, esta tem peso argumentativo na afirmação da confiabilidade de um banco. Portanto é provável que se creia que um banco mais antigo seja mais confiável do que outro fundado há dois ou três anos.

Enumerar todos os tipos de argumentos é uma tarefa quase impossível, tantas são as formas de que nos valem para fazer as pessoas preferirem uma coisa a outra. Por isso, é importante entender bem como eles funcionam.

Já vimos diversas características dos argumentos. É preciso acrescentar mais uma: o convencimento do interlocutor, o **auditório**, que pode ser individual ou coletivo, será tanto mais fácil quanto mais os argumentos estiverem de acordo com suas crenças, suas expectativas, seus valores. Não se pode convencer um auditório pertencente a uma dada cultura enfatizando coisas que ele abomina. Será mais fácil convencê-lo valorizando coisas que ele considera positivas. No Brasil, a publicidade da cerveja vem com frequência associada ao futebol, ao gol, à paixão nacional. Nos Estados Unidos, essa associação certamente não surtiria efeito, porque lá o futebol não é valorizado da mesma forma que no Brasil. O poder persuasivo de um argumento está vinculado ao que é valorizado ou desvalorizado numa dada cultura.

Tipos de Argumento

Já verificamos que qualquer recurso linguístico destinado a fazer o interlocutor dar preferência à tese do enunciador é um argumento. Exemplo:

Argumento de Autoridade

É a citação, no texto, de afirmações de pessoas reconhecidas pelo auditório como autoridades em certo domínio do saber, para servir de apoio àquilo que o enunciador está propondo. Esse recurso produz dois efeitos distintos: revela o conhecimento do produtor do texto a respeito do assunto de que está tratando; dá ao texto a garantia do autor citado. É preciso, no entanto, não fazer do texto um amontoado de citações. A citação precisa ser pertinente e verdadeira.

Exemplo:

“A imaginação é mais importante do que o conhecimento.”

Quem disse a frase aí de cima não fui eu... Foi Einstein. Para ele, uma coisa vem antes da outra: sem imaginação, não há conhecimento. Nunca o inverso.

Alex José Periscinoto.

In: Folha de S. Paulo, 30/8/1993, p. 5-2

A tese defendida nesse texto é que a imaginação é mais importante do que o conhecimento. Para levar o auditório a aderir a ela, o enunciador cita um dos mais célebres cientistas do mundo. Se um físico de renome mundial disse isso, então as pessoas devem acreditar que é verdade.

Argumento de Quantidade

É aquele que valoriza mais o que é apreciado pelo maior número de pessoas, o que existe em maior número, o que tem maior duração, o que tem maior número de adeptos, etc. O fundamento desse tipo de argumento é que mais = melhor. A publicidade faz largo uso do argumento de quantidade.

Argumento do Consenso

É uma variante do argumento de quantidade. Fundamenta-se em afirmações que, numa determinada época, são aceitas como verdadeiras e, portanto, dispensam comprovações, a menos que o objetivo do texto seja comprovar alguma delas. Parte da ideia de que o consenso, mesmo que equivocado, corresponde ao indiscutível, ao verdadeiro e, portanto, é melhor do que aquilo que não desfruta dele. Em nossa época, são consensuais, por exemplo, as afirmações de que o meio ambiente precisa ser protegido e de que as condições de vida são piores nos países subdesenvolvidos. Ao confiar no consenso, porém, corre-se o risco de passar dos argumentos válidos para os lugares comuns, os preconceitos e as frases carentes de qualquer base científica.

Argumento de Existência

É aquele que se fundamenta no fato de que é mais fácil aceitar aquilo que comprovadamente existe do que aquilo que é apenas provável, que é apenas possível. A sabedoria popular enuncia o argumento de existência no provérbio *“Mais vale um pássaro na mão do que dois voando”*.

Nesse tipo de argumento, incluem-se as provas documentais (fotos, estatísticas, depoimentos, gravações, etc.) ou provas concretas, que tornam mais aceitável uma afirmação genérica. Durante a invasão do Iraque, por exemplo, os jornais diziam que o exército americano era muito mais poderoso do que o iraquiano. Essa afirmação, sem ser acompanhada de provas concretas, poderia ser vista como propagandística. No entanto, quando documentada pela comparação do número de canhões, de carros de combate, de navios, etc., ganhava credibilidade.

Argumento quase lógico

É aquele que opera com base nas relações lógicas, como causa e efeito, analogia, implicação, identidade, etc. Esses raciocínios são chamados quase lógicos porque, diversamente dos raciocínios lógicos, eles não pretendem estabelecer relações necessárias entre os elementos, mas sim instituir relações prováveis, possíveis, plausíveis. Por exemplo, quando se diz *“A é igual a B”, “B é igual a C”, “então A é igual a C”*, estabelece-se uma relação de identidade lógica. Entretanto, quando se afirma *“Amigo de amigo meu é meu amigo”* não se institui uma identidade lógica, mas uma identidade provável.

Um texto coerente do ponto de vista lógico é mais facilmente aceito do que um texto incoerente. Vários são os defeitos que concorrem para desqualificar o texto do ponto de vista lógico: fugir do tema proposto, cair em contradição, tirar conclusões que não se fundamentam nos dados apresentados, ilustrar afirmações gerais com fatos inadequados, narrar um fato e dele extrair generalizações indevidas.

Argumento do Atributo

É aquele que considera melhor o que tem propriedades típicas daquilo que é mais valorizado socialmente, por exemplo, o mais raro é melhor que o comum, o que é mais refinado é melhor que o que é mais grosseiro, etc.

Por esse motivo, a publicidade usa, com muita frequência, celebridades recomendando prédios residenciais, produtos de beleza, alimentos estéticos, etc., com base no fato de que o consumidor tende a associar o produto anunciado com atributos da celebridade.

Uma variante do argumento de atributo é o argumento da competência linguística. A utilização da variante culta e formal da língua que o produtor do texto conhece a norma linguística socialmente mais valorizada e, por conseguinte, deve produzir um texto em que se pode confiar. Nesse sentido é que se diz que o modo de dizer dá confiabilidade ao que se diz.

Imagine-se que um médico deva falar sobre o estado de saúde de uma personalidade pública. Ele poderia fazê-lo das duas maneiras indicadas abaixo, mas a primeira seria infinitamente mais adequada para a persuasão do que a segunda, pois esta produziria certa estranheza e não criaria uma imagem de competência do médico:

- *Para aumentar a confiabilidade do diagnóstico e levando em conta o caráter invasivo de alguns exames, a equipe médica houve por bem determinar o internamento do governador pelo período de três dias, a partir de hoje, 4 de fevereiro de 2001.*

- *Para conseguir fazer exames com mais cuidado e porque alguns deles são barrapitada, a gente botou o governador no hospital por três dias.*

Como dissemos antes, todo texto tem uma função argumentativa, porque ninguém fala para não ser levado a sério, para ser ridicularizado, para ser desmentido: em todo ato de comunicação deseja-se influenciar alguém. Por mais neutro que pretenda ser, um texto tem sempre uma orientação argumentativa.

A orientação argumentativa é uma certa direção que o falante traça para seu texto. Por exemplo, um jornalista, ao falar de um homem público, pode ter a intenção de criticá-lo, de ridicularizá-lo ou, ao contrário, de mostrar sua grandeza.

O enunciador cria a orientação argumentativa de seu texto dando destaque a uns fatos e não a outros, omitindo certos episódios e revelando outros, escolhendo determinadas palavras e não outras, etc. Veja:

“O clima da festa era tão pacífico que até sogras e noras trocavam abraços afetuosos.”

O enunciador aí pretende ressaltar a ideia geral de que noras e sogras não se toleram. Não fosse assim, não teria escolhido esse fato para ilustrar o clima da festa nem teria utilizado o termo *até*, que serve para incluir no argumento alguma coisa inesperada.

Além dos defeitos de argumentação mencionados quando tratamos de alguns tipos de argumentação, vamos citar outros:

- Uso sem delimitação adequada de palavra de sentido tão amplo, que serve de argumento para um ponto de vista e seu contrário. São noções confusas, como paz, que, paradoxalmente, pode ser usada pelo agressor e pelo agredido. Essas palavras podem ter valor positivo (paz, justiça, honestidade, democracia) ou vir carregadas de valor negativo (autoritarismo, degradação do meio ambiente, injustiça, corrupção).

- Uso de afirmações tão amplas, que podem ser derrubadas por um único contra exemplo. Quando se diz *“Todos os políticos são ladrões”*, basta um único exemplo de político honesto para destruir o argumento.

- Emprego de noções científicas sem nenhum rigor, fora do contexto adequado, sem o significado apropriado, vulgarizando-as e atribuindo-lhes uma significação subjetiva e grosseira. É o caso, por exemplo, da frase *“O imperialismo de certas indústrias não permite que outras cresçam”*, em que o termo imperialismo é descabido, uma vez que, a rigor, significa *“ação de um Estado visando a reduzir outros à sua dependência política e econômica”*.

A boa argumentação é aquela que está de acordo com a situação concreta do texto, que leva em conta os componentes envolvidos na discussão (o tipo de pessoa a quem se dirige a comunicação, o assunto, etc).

Convém ainda alertar que não se convence ninguém com manifestações de sinceridade do autor (como eu, que não costumo mentir...) ou com declarações de certeza expressas em fórmulas feitas (como estou certo, creio firmemente, é claro, é óbvio, é evidente, afirmo com toda a certeza, etc). Em vez de prometer, em seu texto, sinceridade e certeza, autenticidade e verdade, o enunciador deve construir um texto que revele isso. Em outros termos, essas qualidades não se prometem, manifestam-se na ação.

A argumentação é a exploração de recursos para fazer parecer verdadeiro aquilo que se diz num texto e, com isso, levar a pessoa a que texto é endereçado a crer naquilo que ele diz.

Um texto dissertativo tem um assunto ou tema e expressa um ponto de vista, acompanhado de certa fundamentação, que inclui a argumentação, questionamento, com o objetivo de persuadir. Argumentar é o processo pelo qual se estabelecem relações para chegar à conclusão, com base em premissas. Persuadir é um processo de convencimento, por meio da argumentação, no qual procura-se convencer os outros, de modo a influenciar seu pensamento e seu comportamento.

A persuasão pode ser válida e não válida. Na persuasão válida, expõem-se com clareza os fundamentos de uma ideia ou proposição, e o interlocutor pode questionar cada passo do raciocínio empregado na argumentação. A persuasão não válida apoia-se em argumentos subjetivos, apelos subliminares, chantagens sentimentais, com o emprego de “apelações”, como a inflexão de voz, a mímica e até o choro.

Alguns autores classificam a dissertação em duas modalidades, expositiva e argumentativa. Esta, exige argumentação, razões a favor e contra uma ideia, ao passo que a outra é informativa, apresenta dados sem a intenção de vencer. Na verdade, a escolha dos dados levantados, a maneira de expô-los no texto já revelam uma “tomada de posição”, a adoção de um ponto de vista na dissertação, ainda que sem a apresentação explícita de argumentos. Desse ponto de vista, a dissertação pode ser definida como discussão, debate, questionamento, o que implica a liberdade de pensamento, a possibilidade de discordar ou concordar parcialmente. A liberdade de questionar é fundamental, mas não é suficiente para organizar um texto dissertativo. É necessária também a exposição dos fundamentos, os motivos, os porquês da defesa de um ponto de vista.

Pode-se dizer que o homem vive em permanente atitude argumentativa. A argumentação está presente em qualquer tipo de discurso, porém, é no texto dissertativo que ela melhor se evidencia.

Para discutir um tema, para confrontar argumentos e posições, é necessária a capacidade de conhecer outros pontos de vista e seus respectivos argumentos. Uma discussão impõe, muitas vezes, a análise de argumentos opostos, antagônicos. Como sempre, essa capacidade aprende-se com a prática. Um bom exercício para aprender a argumentar e contra-argumentar consiste em desenvolver as seguintes habilidades:

- **argumentação:** anotar todos os argumentos a favor de uma ideia ou fato; imaginar um interlocutor que adote a posição totalmente contrária;

- **contra-argumentação:** imaginar um diálogo-debate e quais os argumentos que essa pessoa imaginária possivelmente apresentaria contra a argumentação proposta;

- **refutação:** argumentos e razões contra a argumentação oposta.

A argumentação tem a finalidade de persuadir, portanto, argumentar consiste em estabelecer relações para tirar conclusões válidas, como se procede no método dialético. O método dialético não envolve apenas questões ideológicas, geradoras de polêmicas. Trata-se de um método de investigação da realidade pelo estudo de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno em questão e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade.

Descartes (1596-1650), filósofo e pensador francês, criou o método de raciocínio silogístico, baseado na dedução, que parte do simples para o complexo. Para ele, verdade e evidência são a mesma coisa, e pelo raciocínio torna-se possível chegar a conclusões verdadeiras, desde que o assunto seja pesquisado em partes, começando-se pelas proposições mais simples até alcançar, por meio de deduções, a conclusão final. Para a linha de raciocínio cartesiana, é fundamental determinar o problema, dividi-lo em partes, ordenar os conceitos, simplificando-os, enumerar todos os seus elementos e determinar o lugar de cada um no conjunto da dedução.

A lógica cartesiana, até os nossos dias, é fundamental para a argumentação dos trabalhos acadêmicos. Descartes propôs quatro regras básicas que constituem um conjunto de reflexos vitais, uma série de movimentos sucessivos e contínuos do espírito em busca da verdade:

- evidência;
- divisão ou análise;
- ordem ou dedução;
- enumeração.

A enumeração pode apresentar dois tipos de falhas: a omissão e a incompreensão. Qualquer erro na enumeração pode quebrar o encadeamento das ideias, indispensável para o processo dedutivo.

A forma de argumentação mais empregada na redação acadêmica é o *silogismo*, raciocínio baseado nas regras cartesianas, que contém três proposições: *duas premissas*, maior e menor, e a *conclusão*. As três proposições são encadeadas de tal forma, que a conclusão é deduzida da maior por intermédio da menor. A premissa maior deve ser universal, emprega *todo*, *nenhum*, *pois alguns* não caracteriza a universalidade. Há dois métodos fundamentais de raciocínio: a *dedução* (silogística), que parte do geral para o particular, e a *indução*, que vai do particular para o geral. A expressão formal do método dedutivo é o silogismo. A dedução é o caminho das consequências, baseia-se em uma conexão descendente (do geral para o particular) que leva à conclusão. Segundo esse método, partindo-se de teorias gerais, de verdades universais, pode-se chegar à previsão ou determinação de fenômenos particulares. O percurso do raciocínio vai da causa para o efeito. Exemplo:

Todo homem é mortal (premissa maior = geral, universal)

Fulano é homem (premissa menor = particular)

Logo, Fulano é mortal (conclusão)

A indução percorre o caminho inverso ao da dedução, baseia-se em uma conexão ascendente, do particular para o geral. Nesse caso, as constatações particulares levam às leis gerais, ou seja, parte de fatos particulares conhecidos para os fatos gerais, desconhecidos. O percurso do raciocínio se faz do *efeito* para a *causa*. Exemplo:

O calor dilata o ferro (particular)

O calor dilata o bronze (particular)

O calor dilata o cobre (particular)

O ferro, o bronze, o cobre são metais

Logo, o calor dilata metais (geral, universal)

Quanto a seus aspectos formais, o silogismo pode ser válido e verdadeiro; a conclusão será verdadeira se as duas premissas também o forem. Se há erro ou equívoco na apreciação dos fatos, pode-se partir de premissas verdadeiras para chegar a uma conclusão falsa. Tem-se, desse modo, o **sofisma**. Uma definição inexata, uma divisão incompleta, a ignorância da causa, a falsa analogia são algumas causas do sofisma. O sofisma pressupõe má fé, intenção deliberada de enganar ou levar ao erro; quando o sofisma não tem essas intenções propositais, costuma-se chamar esse processo de argumentação de **paralogismo**. Encontra-se um exemplo simples de sofisma no seguinte diálogo:

- Você concorda que possui uma coisa que não perdeu?

- Lógico, concordo.

- Você perdeu um brilhante de 40 quilates?

- Claro que não!

- Então você possui um brilhante de 40 quilates...

Exemplos de sofismas:

Dedução

Todo professor tem um diploma (geral, universal)

Fulano tem um diploma (particular)

Logo, fulano é professor (geral – conclusão falsa)

Indução

O Rio de Janeiro tem uma estátua do Cristo Redentor. (particular) Taubaté (SP) tem uma estátua do Cristo Redentor. (particular) Rio de Janeiro e Taubaté são cidades.

Logo, toda cidade tem uma estátua do Cristo Redentor. (geral – conclusão falsa)

Nota-se que as premissas são verdadeiras, mas a conclusão pode ser falsa. Nem todas as pessoas que têm diploma são professores; nem todas as cidades têm uma estátua do Cristo Redentor. Comete-se erro quando se faz generalizações apressadas ou infundadas. A “simples inspeção” é a ausência de análise ou análise superficial dos fatos, que leva a pronunciamentos subjetivos, baseados nos sentimentos não ditados pela razão.

Tem-se, ainda, outros métodos, subsidiários ou não fundamentais, que contribuem para a descoberta ou comprovação da verdade: análise, síntese, classificação e definição. Além desses, existem outros métodos particulares de algumas ciências, que adaptam os processos de dedução e indução à natureza de uma realidade particular. Pode-se afirmar que cada ciência tem seu método próprio demonstrativo, comparativo, histórico etc. A análise, a síntese, a classificação e a definição são chamadas métodos sistemáticos, porque pela organização e ordenação das ideias visam sistematizar a pesquisa.

Análise e síntese são dois processos opostos, mas interligados; a análise parte do todo para as partes, a síntese, das partes para o todo. A análise precede a síntese, porém, de certo modo, uma depende da outra. A análise decompõe o todo em partes, enquanto a síntese recompõe o todo pela reunião das partes. Sabe-se, porém, que o todo não é uma simples justaposição das partes. Se alguém reunisse todas as peças de um relógio, não significa que reconstruiu o relógio, pois fez apenas um amontoado de partes. Só reconstruiria todo se as partes estivessem organizadas, devidamente combinadas, seguida uma ordem de relações necessárias, funcionais, então, o relógio estaria reconstruído.

Síntese, portanto, é o processo de reconstrução do todo por meio da integração das partes, reunidas e relacionadas num conjunto. Toda síntese, por ser uma reconstrução, pressupõe a análise, que é a decomposição. A análise, no entanto, exige uma decomposição organizada, é preciso saber como dividir o todo em partes. As operações que se realizam na análise e na síntese podem ser assim relacionadas:

Análise: penetrar, decompor, separar, dividir.

Síntese: integrar, recompor, juntar, reunir.

A análise tem importância vital no processo de coleta de ideias a respeito do tema proposto, de seu desdobramento e da criação de abordagens possíveis. A síntese também é importante na escolha dos elementos que farão parte do texto.

Segundo Garcia (1973, p.300), a análise pode ser *formal ou informal*. A análise formal pode ser científica ou experimental; é característica das ciências matemáticas, físico-naturais e experimentais. A análise informal é racional ou total, consiste em “discernir” por vários atos distintos da atenção os elementos constitutivos de um todo, os diferentes caracteres de um objeto ou fenômeno.

A análise decompõe o todo em partes, a classificação estabelece as necessárias relações de dependência e hierarquia entre as partes. Análise e classificação ligam-se intimamente, a ponto de se confundir uma com a outra, contudo são procedimentos diversos: análise é decomposição e classificação é hierarquização.

Nas ciências naturais, classificam-se os seres, fatos e fenômenos por suas diferenças e semelhanças; fora das ciências naturais, a classificação pode-se efetuar por meio de um processo mais ou menos arbitrário, em que os caracteres comuns e diferenciadores são empregados de modo mais ou menos convencional. A classificação, no reino animal, em ramos, classes, ordens, subordens, gêneros e espécies, é um exemplo de classificação natural, pelas características comuns e diferenciadoras. A classificação dos variados itens integrantes de uma lista mais ou menos caótica é artificial.

Exemplo: aquecedor, automóvel, barbeador, batata, caminhão, canário, jipe, leite, ônibus, pão, pardal, pintassilgo, queijo, relógio, sabiá, torradeira.

Aves: Canário, Pardal, Pintassilgo, Sabiá.

Alimentos: Batata, Leite, Pão, Queijo.

Mecanismos: Aquecedor, Barbeador, Relógio, Torradeira.

Veículos: Automóvel, Caminhão, Jipe, Ônibus.

Os elementos desta lista foram classificados por ordem alfabética e pelas afinidades comuns entre eles. Estabelecer critérios de classificação das ideias e argumentos, pela ordem de importância, é uma habilidade indispensável para elaborar o desenvolvimento de uma redação. Tanto faz que a ordem seja crescente, do fato mais importante para o menos importante, ou decrescente, primeiro o menos importante e, no final, o impacto do mais importante; é indispensável que haja uma lógica na classificação. A elaboração do plano compreende a classificação das partes e subdivisões, ou seja, os elementos do plano devem obedecer a uma hierarquização. (Garcia, 1973, p. 302304.)

Para a clareza da dissertação, é indispensável que, logo na introdução, os termos e conceitos sejam definidos, pois, para expressar um questionamento, deve-se, de antemão, expor clara e racionalmente as posições assumidas e os argumentos que as justificam. É muito importante deixar claro o campo da discussão e a posição adotada, isto é, esclarecer não só o assunto, mas também os pontos de vista sobre ele.

A definição tem por objetivo a exatidão no emprego da linguagem e consiste na enumeração das qualidades próprias de uma ideia, palavra ou objeto. Definir é classificar o elemento conforme a espécie a que pertence, demonstra: a característica que o diferencia dos outros elementos dessa mesma espécie.

Entre os vários processos de exposição de ideias, a definição é um dos mais importantes, sobretudo no âmbito das ciências. A definição científica ou didática é denotativa, ou seja, atribui às palavras seu sentido usual ou consensual, enquanto a conotativa ou metafórica emprega palavras de sentido figurado. Segundo a lógica tradicional aristotélica, a definição consta de três elementos:

- o termo a ser definido;
- o gênero ou espécie;
- a diferença específica.

O que distingue o termo definido de outros elementos da mesma espécie. Exemplo:

Na frase: O homem é um animal racional classifica-se:



Elemento espécie diferença
a ser definido específica

É muito comum formular definições de maneira defeituosa, por exemplo: *Análise é quando a gente decompõe o todo em partes*. Esse tipo de definição é gramaticalmente incorreto; *quando* é advérbio de tempo, não representa o gênero, a espécie, *a gente* é forma coloquial não adequada à redação acadêmica. Tão importante é saber formular uma definição, que se recorre a Garcia (1973, p.306), para determinar os “requisitos da definição denotativa”. Para ser exata, a definição deve apresentar os seguintes requisitos:

- o termo deve realmente pertencer ao gênero ou classe em que está incluído: “*mesa é um móvel*” (classe em que ‘*mesa*’ está realmente incluída) e não “*mesa é um instrumento ou ferramenta ou instalação*”;

ATUALIDADES

1. Notícias nacionais e internacionais veiculadas pela imprensa nacional escrita e falada, nos últimos 12 (doze) meses01

1. Conceito, classificação, objeto e elementos das Constituições.	01
2. Princípios constitucionais da República Federativa do Brasil	07
3. Estado, Governo e Organização Federal, Estadual e Municipal	11
4. Direitos e deveres individuais e coletivos. Direitos Sociais. Nacionalidade e Cidadania. Direitos e Partidos Políticos.	19
5. Repartição de competências no Estado Brasileiro	44
6. Administração Federal, Estadual e Municipal.	44
7. Poder Legislativo. Processo Legislativo. Poder Executivo. Presidente da República, Ministros e Conselhos	55
8. Poder Judiciário, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Estaduais.	65
9. Ministério Público: fins, princípios, organização, garantias, vedações e funções. Conselho Nacional da Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público.	69
10. Ordem Social.	73

CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO, OBJETO E ELEMENTOS DAS CONSTITUIÇÕES

O Direito Constitucional é ramo complexo e essencial ao jurista no exercício de suas funções, afinal, a partir dele que se delinea toda a estrutura do ordenamento jurídico nacional.

Embora, para o operador do Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 seja o aspecto fundamental do estudo do Direito Constitucional, impossível compreendê-la sem antes situar a referida Carta Magna na teoria do constitucionalismo.

A origem do direito constitucional está num movimento denominado constitucionalismo.

Constitucionalismo é o movimento político-social pelo qual se delinea a noção de que o Poder Estatal deve ser limitado, que evoluiu para um movimento jurídico defensor da imposição de normas escritas de caráter hierárquico superior que deveriam regular esta limitação de poder.

A ideologia de que o Poder Estatal não pode ser arbitrário fundamenta a noção de norma no ápice do ordenamento jurídico, regulamentando a atuação do Estado em todas suas esferas. Sendo assim, inaceitável a ideia de que um homem, o governante, pode ser maior que o Estado.

O objeto do direito constitucional é a Constituição, notadamente, a estruturação do Estado, o estabelecimento dos limites de sua atuação, como os direitos fundamentais, e a previsão de normas relacionadas à ideologia da ordem econômica e social. Este objeto se relaciona ao conceito material de Constituição. No entanto, há uma tendência pela ampliação do objeto de estudo do Direito Constitucional, notadamente em países que adotam uma Constituição analítica como o Brasil.

Conceito de Constituição

É delicado definir o que é uma Constituição, pois de forma pacífica a doutrina compreende que este conceito pode ser visto sob diversas perspectivas. Sendo assim, Constituição é muito mais do que um documento escrito que fica no ápice do ordenamento jurídico nacional estabelecendo normas de limitação e organização do Estado, mas tem um significado intrínseco sociológico, político, cultural e econômico.

Constituição no sentido sociológico

O sentido sociológico de Constituição foi definido por Ferdinand Lassale, segundo o qual toda Constituição que é elaborada tem como perspectiva os fatores reais de poder na sociedade. Neste sentido, aponta Lassale¹: “Colhem-se estes fatores reais de poder, registram-se em uma folha de papel, [...] e, a partir desse momento, incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas que se erigiram em direito, em instituições jurídicas, e quem atentar contra eles atentará contra a lei e será castigado”. Logo, a Constituição, antes de ser norma positivada, tem seu conteúdo delimitado por aqueles que possuem uma parcela real de poder na sociedade. Claro que o texto constitucional não explicitamente trará estes fatores reais de poder, mas eles podem ser depreendidos ao se observar favorecimentos implícitos no texto constitucional.

Constituição no sentido político

Carl Schmitt² propõe que o conceito de Constituição não está na Constituição em si, mas nas decisões políticas tomadas antes de sua elaboração. Sendo assim, o conceito de Constituição será estru-

1 LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

2 SCHMITT, Carl. Teoría de La Constitución. Presentación de Francisco Ayala. 1. ed. Madrid: Alianza Universidad Textos, 2003.

turado por fatores como o regime de governo e a forma de Estado vigentes no momento de elaboração da lei maior. A Constituição é o produto de uma decisão política e variará conforme o modelo político à época de sua elaboração.

Constituição no sentido material

Pelo conceito material de Constituição, o que define se uma norma será ou não constitucional é o seu conteúdo e não a sua mera presença no texto da Carta Magna. Em outras palavras, determinadas normas, por sua natureza, possuem caráter constitucional. Afinal, classicamente a Constituição serve para limitar e definir questões estruturais relativas ao Estado e aos seus governantes.

Pelo conceito material de Constituição, não importa a maneira como a norma foi inserida no ordenamento jurídico, mas sim o seu conteúdo. Por exemplo, a lei da ficha limpa – Lei Complementar nº 135/2010 – foi inserida no ordenamento na forma de lei complementar, não de emenda constitucional, mas tem por finalidade regular questões de inelegibilidade, decorrendo do §9º do artigo 14 da Constituição Federal. A inelegibilidade de uma pessoa influencia no fator sufrágio universal, que é um direito político, logo, um direito fundamental. A Lei da Ficha Limpa, embora prevista como lei complementar, na verdade regula o que na Constituição seria chamado de elemento limitativo. Para o conceito material de Constituição, trata-se de norma constitucional.

Pelo conceito material de Constituição, não importa a maneira como a norma foi inserida no ordenamento jurídico, mas sim o seu conteúdo. Por exemplo, a lei da ficha limpa – Lei Complementar nº 135/2010 – foi inserida no ordenamento na forma de lei complementar, não de emenda constitucional, mas tem por finalidade regular questões de inelegibilidade, decorrendo do §9º do artigo 14 da Constituição Federal. A inelegibilidade de uma pessoa influencia no fator sufrágio universal, que é um direito político, logo, um direito fundamental. A Lei da Ficha Limpa, embora prevista como lei complementar, na verdade regula o que na Constituição seria chamado de elemento limitativo. Para o conceito material de Constituição, trata-se de norma constitucional.

Constituição no sentido formal

Como visto, o conceito de Constituição material pode abranger normas que estejam fora do texto constitucional devido ao conteúdo delas. Por outro lado, Constituição no sentido formal é definida exclusivamente pelo modo como a norma é inserida no ordenamento jurídico, isto é, tudo o que constar na Constituição Federal em sua redação originária ou for inserido posteriormente por emenda constitucional é norma constitucional, independentemente do conteúdo.

Neste sentido, é possível que uma norma sem caráter materialmente constitucional, seja formalmente constitucional, apenas por estar inserida no texto da Constituição Federal. Por exemplo, o artigo 242, §2º da CF prevê que “o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”. Ora, evidente que uma norma que trata de um colégio não se insere nem em elementos organizacionais, nem limitativos e nem socioideológicos. Trata-se de norma constitucional no sentido formal, mas não no sentido material.

Considerados os exemplos da Lei da Ficha Limpa e do Colégio Pedro II, pode-se afirmar que na Constituição Federal de 1988 e no sistema jurídico brasileiro como um todo não há perfeita correspondência entre regras materialmente constitucionais e formalmente constitucionais.

Constituição no sentido jurídico

Hans Kelsen representa o sentido conceitual jurídico de Constituição alocando-a no mundo do dever ser.

Ao tratar do dever ser, Kelsen³ argumentou que somente existe quando uma conduta é considerada objetivamente obrigatória e, caso este agir do dever ser se torne subjetivamente obrigatório, surge o costume, que pode gerar a produção de normas morais ou jurídicas; contudo, somente é possível impor objetivamente uma conduta por meio do Direito, isto é, a lei que estabelece o dever ser.

Sobre a validade objetiva desta norma de dever ser, Kelsen⁴ entendeu que é preciso uma correspondência mínima entre a conduta humana e a norma jurídica imposta, logo, para ser vigente é preciso ser eficaz numa certa medida, considerando eficaz a norma que é aceita pelos indivíduos de tal forma que seja pouco violada. Trata-se de noção relacionada à de norma fundamental hipotética, presente no plano lógico-jurídico, fundamento lógico-transcendental da validade da Constituição jurídico-positiva.

No entanto, o que realmente confere validade é o posicionamento desta norma de dever ser na ordem jurídica e a qualidade desta de, por sua posição hierarquicamente superior, estruturar todo o sistema jurídico, no qual não se aceitam lacunas.

Kelsen⁵ definiu o Direito como ordem, ou seja, como um sistema de normas com o mesmo fundamento de validade – a existência de uma norma fundamental. Não importa qual seja o conteúdo desta norma fundamental, ainda assim ela conferirá validade à norma inferior com ela compatível. Esta norma fundamental que confere fundamento de validade a uma ordem jurídica é a Constituição.

Pelo conceito jurídico de Constituição, denota-se a presença de um escalonamento de normas no ordenamento jurídico, sendo que a Constituição fica no ápice desta pirâmide.

Elementos da Constituição

Outra noção relevante é a dos elementos da Constituição. Basicamente, qualquer norma que se enquadre em um dos seguintes elementos é constitucional:

Elementos Orgânicos

Referem-se ao cerne organizacional do Estado, notadamente no que tange a:

a) Forma de governo – Como se dá a relação de poder entre governantes e governados. Se há eletividade e temporariedade de mandato, tem-se a forma da República, se há vitaliciedade e hereditariedade, tem-se Monarquia.

b) Forma de Estado – delimita se o poder será exercido de forma centralizada numa unidade (União), o chamado Estado Unitário, ou descentralizada entre demais entes federativos (União e Estados, classicamente), no denominado Estado Federal. O Brasil adota a forma Federal de Estado.

c) Sistema de governo – delimita como se dá a relação entre Poder Executivo e Poder Legislativo no exercício das funções do Estado, como maior ou menor independência e colaboração entre eles. Pode ser Parlamentarismo ou Presidencialismo, sendo que o Brasil adota o Presidencialismo.

d) Regime político – delimita como se dá a aquisição de poder, como o governante se ascende ao Poder. Se houver legitimação popular, há Democracia, se houver imposição em detrimento do povo, há Autocracia.

Elementos Limitativos

A função primordial da Constituição não é apenas definir e estruturar o Estado e o governo, mas também estabelecer limites à atuação do Estado. Neste sentido, não poderá fazer tudo o que bem entender, se sujeitando a determinados limites.

3 KELSSEN, Hans. Teoria pura do Direito. 6. ed. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 08-10.

4 Ibid., p. 12.

5 Ibid., p. 33.

As normas de direitos fundamentais – categoria que abrangem direitos individuais, direitos políticos, direitos sociais e direitos coletivos – formam o principal fator limitador do Poder do Estado, afinal, estabelecem até onde e em que medida o Estado poderá interferir na vida do indivíduo.

Elementos Socioideológicos

Os elementos socioideológicos de uma Constituição são aqueles que trazem a principiologia da ordem econômica e social.

Ciclos constitucionais: o movimento do constitucionalismo

Constitucionalismo é o movimento político-social pelo qual se delinea a noção de que o Poder Estatal deve ser limitado, que evoluiu para um movimento jurídico defensor da imposição de normas escritas de caráter hierárquico superior que deveriam regular esta limitação de poder.

A ideologia de que o Poder Estatal não pode ser arbitrário fundamenta a noção de norma no ápice do ordenamento jurídico, regulamentando a atuação do Estado em todas suas esferas. Sendo assim, inaceitável a ideia de que um homem, o governante, pode ser maior que o Estado.

Lei natural como primeiro limitador do arbítrio estatal

A ideia de limitação do arbítrio estatal, em termos teóricos, começa a ser delineada muito antes do combate ao absolutismo renascentista em si. Neste sentido, remonta-se à literatura grega. Na obra do filósofo Sófocles⁶ intitulada *Antígona*, a personagem se vê em conflito entre seguir o que é justo pela lei dos homens em detrimento do que é justo por natureza quando o rei Creonte impõe que o corpo de seu irmão não seja enterrado porque havia lutado contra o país. Neste sentido, a personagem Antígona defende, ao ser questionada sobre o descumprimento da ordem do rei: “sim, pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decretos como o que proclamaste, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses! [...]”. Em termos de discussão filosófica, muito se falou a respeito do Direito Natural, limitador do arbítrio estatal, antes da ascensão do absolutismo. Desde a filosofia grega clássica, passando pela construção da civilização romana com o pensamento de Cícero, culminando no pensamento da Idade Média fundado no cristianismo, notadamente pelo pensamento de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. No geral, compreende-se a existência de normas transcendentais que não precisam ser escritas para que devam ser consideradas existentes e, mais do que isso, consolida-se a premissa de que norma escrita contrária à lei natural não poderia ser norma válida.

“A estes princípios, que são dados e não postos por convenção, os homens têm acesso através da razão comum a todos, e são estes princípios que permitem qualificar as condutas humanas como boas ou más – uma qualificação que promove uma contínua vinculação entre norma e valor e, portanto, entre Direito e Moral”⁷. Sendo assim, pela concepção de Direito Natural se funda o primeiro elemento axiológico do constitucionalismo, que é a limitação do arbítrio estatal.

6 SÓFOCLES. Édipo rei / Antígona. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 96.

7 LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 2009, p. 16.

Ascensão do absolutismo

As origens históricas do constitucionalismo remetem-se à negação do absolutismo, ao enfrentamento da ideia de que o rei, soberano, tudo poderia fazer quanto aos seus súditos.

No processo de ascensão do absolutismo europeu, a monarquia da Inglaterra encontrou obstáculos para se estabelecer no início do século XIII, sofrendo um revés. Ao se tratar da formação da monarquia inglesa, em 1215 os barões feudais ingleses, em uma reação às pesadas taxas impostas pelo Rei João Sem-Terra, impuseram-lhe a Magna Carta. Referido documento, em sua abertura, expõe a noção de concessão do rei aos súditos, estabelece a existência de uma hierarquia social sem conceder poder absoluto ao soberano, prevê limites à imposição de tributos e ao confisco, constitui privilégios à burguesia e traz procedimentos de julgamento ao prever conceitos como o de devido processo legal, *habeas corpus* e júri. A Magna Carta de 1215 instituiu ainda um Grande Conselho que foi o embrião para o Parlamento inglês, embora isto não signifique que o poder do rei não tenha sido absoluto em certos momentos, como na dinastia Tudor. Havia um absolutismo de fato, mas não de Direito. Com efeito, em termos documentais, a Magna Carta de 1215 já indicava uma ideia contemporânea de constitucionalismo que viria a surgir – a de norma escrita com fulcro de limitadora do Poder Estatal.

Em geral, o absolutismo europeu foi marcado profundamente pelo antropocentrismo, colocando o homem no centro do universo, ocupando o espaço de Deus. Naturalmente, as premissas da lei natural passaram a ser questionadas, já que geralmente se associavam à dimensão do divino. A negação plena da existência de direitos inatos ao homem implicava em conferir um poder irrestrito ao soberano, o que gerou consequências que desagradavam a burguesia. Não obstante, falava-se em Direito Natural do soberano de fazer o que bem entendesse, por sua herança divina do poder.

O *príncipe*, obra de Maquiavel (1469 D.C. - 1527 D.C.) considerada um marco para o pensamento absolutista, relata com precisão este contexto no qual o poder do soberano poderia se sobrepor a qualquer direito alegadamente inato ao ser humano desde que sua atitude garantisse a manutenção do poder. Maquiavel⁸ considera “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”.

Os monarcas dos séculos XVI, XVII e XVIII agiam de forma autocrática, baseados na teoria política desenvolvida até então que negava a exigência do respeito ao Direito Natural no espaço público. Somente num momento histórico posterior se permitiu algum resgate da aproximação entre a Moral e o Direito, qual seja o da Revolução Intelectual dos séculos XVII e XVIII, com o movimento do Iluminismo, que conferiu alicerce para as Revoluções Francesa e Industrial – ainda assim a visão antropocêntrica permaneceu, mas começou a se consolidar a ideia de que não era possível que o soberano impusesse tudo incondicionalmente aos seus súditos.

Iluminismo e o pensamento contratualista

O Iluminismo lançou base para os principais eventos que ocorreram no início da Idade Contemporânea, quais sejam as Revoluções Francesa, Americana e Industrial. Tiveram origem nestes movimentos todos os principais fatos do século XIX e do início do século XX, por exemplo, a disseminação do liberalismo burguês, o declínio das aristocracias fundiárias e o desenvolvimento da consciência de classe entre os trabalhadores⁹.

8 MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 111.

9 BURNS, Edward McNall. História da civilização ocidental: do homem da ca-

Jonh Locke (1632 D.C. - 1704 D.C.) foi um dos pensadores da época, transportando o racionalismo para a política, refutando o Estado Absolutista, idealizando o direito de rebelião da sociedade civil e afirmando que o contrato entre os homens não retiraria o seu estado de liberdade. Ao lado dele, pode ser colocado Montesquieu (1689 D.C. - 1755 D.C.), que avançou nos estudos de Locke e na obra O Espírito das Leis estabeleceu em definitivo a clássica divisão de poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Por fim, merece menção o pensador Rousseau (1712 D.C. - 1778 D.C.), defendendo que o homem é naturalmente bom e formulando na obra O Contrato Social a teoria da vontade geral, aceita pela pequena burguesia e pelas camadas populares face ao seu caráter democrático. Enfim, estes três contratualistas trouxeram em suas obras as ideias centrais das Revoluções Francesa e Americana. Em comum, defendiam que o Estado era um mal necessário, mas que o soberano não possuía poder divino/absoluto, sendo suas ações limitadas pelos direitos dos cidadãos submetidos ao regime estatal. No entanto, Rousseau era o pensador que mais se diferenciava dos dois anteriores, que eram mais individualistas e trouxeram os principais fundamentos do Estado Liberal, porque defendia a entrega do poder a quem realmente estivesse legitimado para exercê-lo, pensamento que mais se aproxima da atual concepção de democracia.

Com efeito, o texto constitucional tem a aptidão de exteriorizar, dogmatizar, este contrato social celebrado entre a sociedade e o Estado. Neste sentido, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi o primeiro passo escrito para o estabelecimento de uma Constituição Escrita na França, datada de 1791; ao passo que a Constituição dos Estados Unidos da América foi estabelecida em 1787, estando até hoje vigente com poucas emendas, notadamente por se tratar de texto sintético com apenas 7 artigos.

Rumos do constitucionalismo

A partir dos mencionados eventos históricos, o constitucionalismo alçou novos rumos. Hoje, é visto não apenas como fator de limitação do Poder Estatal, mas como verdadeiro vetor social que guia à efetivação de direitos e garantias fundamentais e que busca a construção de uma sociedade mais justa e fraterna.

Histórico das Constituições Brasileiras

Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824

Trata-se do texto constitucional outorgado pelo imperador Dom Pedro I após a independência brasileira em 07 de setembro de 1822. Inicialmente, o imperador havia chamado os representantes da província para discutirem o seu texto, mas dissolveu a Assembleia e nomeou pessoas que elaboraram a Carta que posteriormente ele outorgou.

Uma de suas principais características é a criação de um Poder Moderador, exercido pelo imperador, que controlava os demais poderes, conforme o artigo 98 da referida Carta: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos”. Sendo assim, criava um Estado imperial, unitário (centralizado no imperador).

Foi a que por mais tempo vigorou no Brasil – 65 anos. Era semirrígida, criando procedimentos diversos de alteração das normas constitucionais (única brasileira que teve esta característica). Estabelecia o catolicismo como religião oficial (Estado confessional). Não permitia que todos votassem, mas apenas os que demonstrassem certa renda (sufrágio censitário).

vernas às naves espaciais. 43. ed. Atualização Robert E. Lerner e Standisch Meacham. São Paulo: Globo, 2005. v. 2.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891

Foi promulgada por representantes reunidos em Congresso Constituinte, presididos pelo primeiro presidente civil do Brasil (Estado presidencialista), Prudente de Moraes, após a queda do Império, diante da proclamação da República em 15 de novembro de 1889.

Em termos de modelo político, se inspirou no norte-americano, recentemente adotado após a independência das 13 colônias, denominado Estado federalista. Quanto ao modelo filosófico, seguiu o positivismo de Augusto Comte (do qual se extraiu o lema “Ordem e Progresso”).

O Estado deixa de ser confessional, não mais tendo a religião católica como oficial, se tornando um Estado laico.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934

Promulgada por uma Assembleia Nacional Constituinte reunida no Rio de Janeiro, a qual elegeu indiretamente Getúlio Vargas como Presidente da República. Decorreu de um delicado contexto histórico, após a quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929, entrando em crise a política do café com leite segundo a qual a indicação do Presidente deveria se revezar entre mineiros e paulistas. O paulista Washington Luís, em vez de respeitar a ordem, indicou outro paulista, Júlio Prestes, levando os mineiros a lançarem candidato de oposição, Getúlio Vargas. Com a Revolução de 1930, Washington Luís foi deposto e, após a derrota de São Paulo na Revolução Constitucionalista de 1932, entendeu-se que seria necessário elaborar uma nova Constituição.

Mantém o Estado presidencialista, republicano, federal e laico. A alteração mais sensível quanto à Constituição anterior consistiu na instauração do constitucionalismo social, garantindo expressamente os direitos fundamentais de segunda dimensão ao criar a Justiça do Trabalho, colacionar os direitos sociais e assegurar a educação fundamental gratuita, bem como estabelecendo o direito de voto da mulher.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937

Sob o argumento de que um golpe comunista estaria se infiltrando no país (plano Cohen), Getúlio Vargas ab-rogou a Constituição de 1934 e outorgou a Carta de 1937. Sendo assim, trata-se de Constituição outorgada, fruto da concepção ideológica totalitária do integralismo. Esta Constituição foi apelidada de **polaca**, por ser influenciada pela Constituição totalitária da Polônia e por sua origem espúria, não genuína.

O federalismo foi mantido na teoria, mas na prática o que se percebia era a intervenção crescente da União nos Estados-membros pela nomeação dos interventores federais. Também a separação dos poderes se torna uma falácia, mediante a transferência de ampla competência legislativa ao Presidente e a conferência de poder a este para dissolver a Câmara dos Deputados e colocar em recesso o Conselho Federal. Neste sentido, na vigência desta Carta a atividade legislativa passou a se dar predominantemente pelos decretos-leis (ato legislativo do Presidente com força de lei federal), restando em recesso o Congresso Nacional.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946

Em 29 de outubro de 1945 um golpe militar derrubou a ditadura de Vargas, depondo o então Presidente, que havia iniciado tentativas de restabelecer a alternância de poder, como a autorização de funcionamento dos partidos políticos, mas que após uma onda de manifestações para sua permanência parecia relutante (que-

remismo). Ao final de 1945 foram realizadas eleições diretas, que levaram ao poder o General Eurico Gaspar Dutra, candidato do Partido Social Democrático contra o candidato da União Democrática Nacional, Brigadeiro Eduardo Gomes.

Foi convocada Assembleia Nacional Constituinte que promulgou a Constituição de 1946 e restabeleceu o Estado Democrático de Direito, devolvendo autonomia aos Estados-membros.

Mantém o Estado presidencialista, republicano, federal e laico. Logo, o federalismo e a separação dos poderes deixam de ser mera fachada.

Nos anos 50, realizam-se eleições livres e diretas que reconduzem Getúlio ao poder, mas agora ele assume num contexto não ditatorial, com Poder Legislativo funcionando e Estados-membros independentes. Na tentativa de eliminar esta oposição, Getúlio organiza atentado contra seu líder, Carlos Lacerda, que é frustrado. Após, em 1955, Getúlio se suicida no palácio do catete.

Então, é eleito Juscelino Kubitschek de Oliveira, que cumpre com o propósito de transferir a capital do país ao planalto central (Brasília). Após seu mandato, é eleito Jânio da Silva Quadros, que renuncia numa tentativa de obter mais poderes porque imaginava que o Congresso se oporia à sua renúncia para evitar que João Goulart, seu vice, assumisse. Contudo, a renúncia foi aceita, emendando-se a Constituição para colocar João Goulart na posição de chefe de Estado e Tancredo Neves na de chefe de governo, mudança que foi rejeitada em plebiscito posterior, passando João Goulart a concentrar as duas funções no cargo de Presidente da República.

Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967

Diante de iniciativas de João Goulart contra os interesses militares, é dado golpe em 31 de março de 1964, a princípio apoiado pela população. Então, os militares outorgam ato institucional pelo qual se revestem de poder normativo, passam a poder caçar parlamentares, suspender direitos políticos, restringir direitos e garantias e requerer nomeação de Presidente da República ao Congresso Nacional, findando as eleições diretas e livres. O segundo ato institucional põe o Congresso em recesso e extingue partidos políticos.

Este Congresso somente é ressuscitado para votar a Constituição enviada pelo Presidente, homologando-a sem qualquer autonomia. A Constituição é, assim, promulgada, mas não de forma democrática. Logo, pode ser considerada imposta, outorgada.

Em termos meramente teóricos, a Constituição de 1967 mantinha o Estado presidencialista, republicano, federal e laico. Contudo, de forma inegável concentrava os poderes na União e no Poder Executivo. Em verdade, a Constituição permitia esta concentração e intervenção, mas ela era regulamentada por meio dos atos institucionais, que reformavam a Constituição e derogavam seus dispositivos.

Entre os atos institucionais, destaca-se o denominado ato institucional nº 5, pelo qual continuaria em vigor a Constituição no que não contrariasse este ato, sendo que ele estabelecia uma restrição sem precedentes dos direitos individuais e políticos. O AI nº 5 foi uma resposta ao movimento de contestação ao sistema político que se fortalecia.

Em 17 de outubro de 1969 sobrevém a Emenda Constitucional nº 1/69, que altera a Constituição de 1967 de forma substancial, a ponto de ser considerada por parte da doutrina e pelo próprio Supremo Tribunal Federal como Constituição autônoma. Entre outras disposições, legalizava a pena de morte, a pena de banimento e validava os atos institucionais. Sendo assim, distanciava ainda mais o país do modelo democrático.

Histórico e Estrutura da Constituição Federal de 1988

O início da redemocratização do Brasil se deu no governo Geisel, que assumiu a presidência em março de 1974 prometendo dar início a um processo de redemocratização gradual e seguro, denominado distensão. A verdade é que a força militar estava desgastada e nem ao menos era mais viável manter o rigoroso controle exercido na ditadura. A era do chamado “milagre econômico” chegava ao fim, desencadeando-se movimentos de greve em todo país. Logo, não se tratou de ato nobre ou de boa vontade de Geisel ou dos militares.

No governo Geisel, é promulgada a Emenda Constitucional nº 11 à Constituição de 1967, revogando os atos institucionais. No início do governo seguinte, de Figueiredo, é promulgada a Lei da Anistia, retornando os banidos ao Brasil.

A primeira eleição neste contexto de redemocratização foi indireta, vencida por Tancredo Neves, que adoeceu antes de assumir, passando a posição a José Sarney. No governo Sarney foi convocada a Assembleia Constituinte, que elaborou a Constituição Federal de 1988.

Com efeito, após um longo período de 21 anos, o regime militar ditatorial no Brasil caiu, deflagrando-se num processo democrático. As forças de oposição foram beneficiadas neste processo de abertura, conseguindo relevantes conquistas sociais e políticas, processo que culminou na Constituição de 1988¹⁰.

“A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado de Direito Democrático começará assim que instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomará, porém, as ruas, a partir da eleição de Governadores em 1982. Intensificar-se-á, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social”¹¹.

A atual Constituição institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, além de introduzir indiscutível avanço na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais e na proteção dos grupos vulneráveis brasileiros. Assim, a partir da Constituição de 1988 os direitos humanos ganharam relevo extraordinário, sendo este documento o mais abrangente e pormenorizado de direitos fundamentais já adotado no Brasil¹².

Piovesan¹³ lembra que o texto de 1988 inova ao disciplinar primeiro os direitos e depois questões relativas ao Estado, diferente das demais, o que demonstra a prioridade conferida a estes direitos. Logo, na Constituição de 1988, o Estado não existe para o governo, mas sim para o povo.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, adotando um Estado presidencialista, republicano, federal e laico. Destaca-se que a escolha pela forma e pelo sistema de governo foi feita pela participação direta do povo mediante plebiscito realizado em 21 de abril de 1963, concernente à aprovação ou rejeição de Emenda Constitucional que adaptaria a Constituição ao novo modelo. A maioria votou pelo sistema republicano e pelo regime presidencialista, mantendo a estrutura da Constituição de 1988.

10 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-37.

11 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

12 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-37.

13 Ibid., p. 21-37.

A Constituição Federal de 1988 adota a seguinte estrutura:
- PREÂMBULO, que tem a função introdutória ao texto constitucional, exteriorizando a ideologia majoritária da constituinte e que, sem dúvidas, tem importância por ser um elemento de interpretação. Há posição que afirma que o preâmbulo tem força normativa, da mesma forma que existe posição em sentido contrário.

- DISPOSIÇÕES PERMANENTES, divididas em títulos:

Título I – Dos princípios fundamentais;

Título II – Dos direitos e garantias fundamentais;

Título III – Da organização do Estado;

Título IV – Da organização dos Poderes;

Título V – Da defesa do Estado e das instituições democráticas;

Título VI – Da tributação e do orçamento;

Título VII – Da ordem econômica e financeira;

Título VIII – Da ordem social;

Título IX – Das disposições constitucionais gerais.

- DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS, que traz disposições de direito intertemporal que têm por finalidade básica regulamentar a transição de um sistema constitucional para outro.

Além disso, também compõem o bloco de constitucionalidade em sentido estrito, isto é, são consideradas normas constitucionais:

- EMENDAS CONSTITUCIONAIS, que decorrem do Poder Constituinte derivado, reformando o texto constitucional.

- TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS APROVADOS NOS MOLDES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 (art. 5º, §2º, CF), isto é, como se emenda constitucional fosse, em 2 turnos no Congresso Nacional por 3/5 do total dos membros de cada Casa.

Classificação das Constituições

Por fim, ressaltam-se as denominadas classificações das Constituições:

Quanto à forma

a) Escrita – É a Constituição estabelecida em um único texto escrito, formalmente aprovado pelo Legislativo com esta qualidade. Se o texto for resumido e apenas contiver normas básicas, a Constituição escrita é sintética; se o texto for extenso, delimitando em detalhes questões que muitas vezes excedem mesmo o conceito material de Constituição, a Constituição escrita é analítica. Firma-se a adoção de um sistema conhecido como *Civil Law*. **O Brasil adota uma Constituição escrita analítica.**

b) Não escrita – Não significa que não existam normas escritas que regulem questões constitucionais, mas que estas normas não estão concentradas num único texto e que nem ao menos dependem desta previsão expressa devido à possível origem em outros fatores sociais, como costumes. Por isso, a Constituição não escrita é conhecida como costumeira. É adotada por países como Reino Unido, Israel e Nova Zelândia. Adotada esta Constituição, o sistema jurídico se estruturará no chamado *Common Law* (Direito costumeiro), exteriorizado no *Case Law* (sistema de precedentes).

Quanto ao modo de elaboração

a) Dogmática – sempre escritas, estas Constituições são elaboradas num só ato a partir de concepções pré-estabelecidas e ideologias já declaradas. **A Constituição brasileira de 1988 é dogmática.**

b) Histórica – aproxima-se da Constituição dogmática, eis que o seu processo de formação é lento e contínuo com o passar dos tempos.

Quanto à estabilidade

a) Rígida – exige, para sua alteração, um processo legislativo mais árduo.

DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Conceito e princípios gerais do Direito Administrativo.	01
2. Administração Pública. Administração direta e indireta. Órgãos Públicos, conceito, classificação. Terceiro Setor. Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.	03
3. Regime jurídico administrativo.	11
4. Poderes Administrativos.	14
5. Atos administrativos, classificação, requisitos, extinção, espécies.	16
6. Licitações e contratos administrativos.	20
7. Responsabilidade civil do Estado.	31
8. Agentes Públicos, classificação, regime jurídico, direitos e deveres, responsabilidade civil, criminal e administrativa.	35
9. Abuso de poder e desvio de finalidade.	67
10. Improbidade Administrativa.	67
11. Controle da Administração.	71
12. Bens Públicos.	74
13. Intervenção do Estado na propriedade.	78
14. Serviços Públicos, concessão, permissão e regime das parcerias público-privadas.	78

CONCEITO E PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCEITO

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público, já que rege a organização e o exercício de atividades do Estado, visando os interesses da coletividade.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, destaca o elemento finalístico na conceituação: os órgãos, agentes e atividades administrativas como instrumentos para realização dos fins desejados pelo Estado. Vejamos: *“o conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”*.

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza a ideia de função administrativa: *“o direito administrativo é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”*

Portanto, direito administrativo é o conjunto dos princípios jurídicos que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos, agentes públicos, enfim, tudo o que diz respeito à maneira de se atingir as finalidades do Estado. Assim, tudo que se refere à Administração Pública e a relação entre ela e os administrados e seus servidores, é regido e estudado pelo Direito Administrativo.

OBJETO

O Direito Administrativo é um ramo que estuda as normas que disciplinam o exercício da função administrativa, que regulam a atuação estatal diante da administração da *“coisa pública”*.

O **objeto imediato** do Direito Administrativo são os princípios e normas que regulam a função administrativa.

Por sua vez, as normas e os princípios administrativos têm por objeto a disciplina das atividades, agentes, pessoas e órgãos da Administração Pública, constituindo o **objeto mediato** do Direito Administrativo.

FONTES

Pode-se entender **fonte** como a origem de algo, nesse caso a origem das normas de Direito Administrativo.

a) Lei - De acordo com o princípio da legalidade, previsto no texto constitucional do Artigo 37 *caput*, somente a lei pode impor obrigações, ou seja, somente a lei pode obrigar o sujeito a fazer ou deixar de fazer algo.

Conforme o entendimento da Prof.^a Maria Helena Diniz, em sentido jurídico, a Lei é um texto oficial que engloba um conjunto de normas, dadas pelo Poder Legislativo e que integra a organização do Estado.

Pode-se afirmar que a lei, em sentido jurídico ou formal, é um ato primário, pois encontra seu fundamento na *Constituição Federal*, bem como possui por características a generalidade (a lei é válida para todos) e a abstração (a lei não regula situação concreta).

Existem diversas espécies normativas: *lei ordinária, lei complementar, lei delegada, medida provisória, decretos legislativos, resoluções, etc.* Por serem leis constituem fonte primária do Direito Administrativo.

NOTA: Não se deve esquecer das normas constitucionais que estão no ápice do ordenamento jurídico brasileiro.

b) Doutrina é o resultado do trabalho dos estudiosos e pesquisadores do Direito, ou seja, é a interpretação que os doutrinadores dão à lei. Vê-se que a doutrina não cria normas, mas tão somente interpreta-as de forma que determinam o sentido e alcance dessa e norteiam o caminho do seu aplicador.

c) Jurisprudência é o resultado do trabalho dos aplicadores da lei ao caso concreto, especificamente, são decisões reiteradas dos Tribunais. Também não cria normas, ao contrário, assemelhar-se à doutrina porque se trata de uma interpretação da legislação.

d) Costumes, de modo geral, são conceituados como os comportamentos reiterados que tem aceitação social. Ex: fila. Não há nenhuma regra jurídica que obrigue alguém a respeitar a fila, porém as pessoas respeitam porque esse é um costume, ou seja, um comportamento que está intrínseco no seio social.

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 alinhar 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 compreensão desse 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.

• Demais princípios que desempenham papel fundamental no Direito Administrativo (CARVALHO, 2017)

Ampla Defesa e Contraditório (art. 5, LV da CF/88): São os princípios responsáveis por enunciar o direito do particular adquirir conhecimento sobre o que se passa em processos nos quais componha um dos polos (autor ou réu), bem como, de se manifestar acerca dos fatos que lhe são imputados. Contraditório e Ampla Defesa, portanto, são princípios que se complementam, devendo ser observados tanto em processos judiciais, **quanto em processos administrativos.**

Em âmbito administrativo, a ampla defesa, conforme assevera Matheus Carvalho (2017), compreende tanto o direito a **defesa prévia**, direito de o particular se manifestar antes da decisão adminis-

trativa, a fim de formar o convencimento do administrador, quanto à **defesa técnica**, faculdade (possibilidade) que o particular possui de constituir procurador (advogado).

Importante! O processo administrativo admite o duplo grau de jurisdição, ou seja, a possibilidade de interpor recursos em face sentença desfavorável.

Inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5, inciso XXXV da CF/88): Insatisfeito com decisão proferida em âmbito administrativo, o particular poderá recorrer ao judiciário. Diz-se que a decisão administrativa não forma Coisa Julgada Material, ou seja, não afasta a apreciação da matéria pelo judiciário, pois, caso o fizesse, consistiria em violação ao princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário.

Ocorre que, de acordo com o princípio ora em análise, qualquer indivíduo que sofra lesão ou ameaça a direito, poderá, **sem ressalva**, recorrer ao Poder Judiciário.

Autotutela: De acordo com a **súmula 473 do STF**, por meio da autotutela, a Administração Pública pode rever os atos que pratica. A autotutela pode ser provocada pelo particular interessado, por meio do direito de petição, mas também pode ser exercida de ofício, ou seja, é possível que a Administração Pública reveja os atos que pratica sem que seja necessária qualquer provocação.

Motivação: É dever da Administração Pública justificar, motivar os atos que pratica. Isso ocorre devido ao fato de que a sociedade é a real titular do interesse público e, nessa qualidade, tem o direito de conhecer as questões que levaram a Administração Pública a praticar determinado ato em determinado momento. Existem exceções ao dever de motivar, exemplo, a nomeação e exoneração de servidores que ocupam cargos em comissão, conforme disciplina o art. 40, §13 da CF/88.

O princípio da motivação é tratado pelos seguintes dispositivos legais:

Art. 50 da lei 9.784/99 “ Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.”

50, §1º da lei 9.784/99 “A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.”

O parágrafo primeiro do artigo cinquenta, de acordo com Matheus Carvalho (2017) diz respeito à **motivação aliunde**, que como o próprio dispositivo legal denuncia, ocorre quando o administrador recorre a motivação de atos anteriormente praticados para justificar o ato que expedirá.

Continuidade (Lei 8987/95): De acordo com o princípio da continuidade, a atividade administrativa deve ser contínua e não pode sofrer interrupções. A respeito deste princípio, Matheus Carvalho (2017) traz alguns questionamentos, vejamos:

→ Se a atividade administrativa deve ser contínua e ininterrupta, o servidor público não possui direito de greve?

Depende. Servidores militares não possuem direito de greve, tampouco de sindicalização. Em se tratando dos servidores civis, o direito de greve existe e deve ser exercido nos termos e condições da lei específica cabível. Tal lei específica, entretanto, nunca foi editada, de forma que STF decidiu que, diante da omissão, os servidores públicos civis poderão fazer greve nos moldes da Lei Geral de Greve.

→ É possível que o particular contratado pela Administração Pública se valha da exceção de contrato não cumprido?

Primeiramente, se faz necessário esclarecer que exceção de contrato não cumprido é o direito que a parte possui de não cumprir com suas obrigações contratuais caso a outra parte também não tenha cumprido com as dela.

Dessa forma, suponhamos que a Administração Pública deixa de fazer os pagamentos ao particular contratado, este poderá deixar de prestar o serviço pactuado?

Sim, entretanto só poderá fazê-lo após 90 dias de inadimplência, trata-se de garantia conferida pelo princípio da continuidade disciplinada pelo art. 78, XV da Lei 8.666/93.

→A interrupção de um serviço público em razão do inadimplemento do usuário fere o princípio da continuidade?

De acordo com o art. 6, § 3º da Lei 8987/95, a interrupção de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário não fere o princípio da continuidade desde que haja **prévio aviso** ou seja configurada **situação de emergência**, contanto, ainda, que seja **preservado o interesse coletivo**.

Razoabilidade e Proporcionalidade: A atividade da Administração Pública deve obedecer a padrões plausíveis, aceitáveis para a sociedade. Diz-se então, que a atuação administrativa deve ser razoável. No que diz respeito à proporcionalidade, deve-se pensar em adequação entre a finalidade pretendida e os meios utilizados para o alcance dessa finalidade, por exemplo, não é razoável e proporcional que um servidor público que se ausenta de suas atividades por apenas um dia seja punido com a sanção de exoneração.

Isonomia: O princípio da isonomia consiste no tratamento igual aos indivíduos que se encontram na mesma situação e no tratamento diferenciado aos indivíduos que se encontram em situação de desigualdade. Exemplo: Tratamento diferenciado (“vantagens”) conferido às microempresas e empresas de pequeno porte no procedimento de licitação, a fim de que possam competir de forma mais justa junto às empresas detentoras de maior poder econômico.

Segurança Jurídica: Disciplinado pelo art. 2º, parágrafo único, XIII da Lei 9784/99 “ Nos processos administrativos será observada a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”. Do dispositivo legal é possível extrair o fato de que não é possível aplicação retroativa de nova interpretação da norma em âmbito administrativo, visto que tal medida, ao ferir legítimas expectativas de direito dos administrados, constituiria lesão ao princípio da Segurança Jurídica.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. ÓRGÃOS PÚBLICOS, CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO. TERCEIRO SETOR. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

NOÇÕES GERAIS

Para que a Administração Pública possa executar suas atividades administrativas de forma eficiente com o objetivo de atender os interesses coletivos é necessária a implementação de técnicas organizacionais que permitam aos administradores públicos decidirem, respeitados os meios legais, a forma adequada de repartição de competências internas e escalonamento de pessoas para melhor atender os assuntos relativos ao interesse público.

Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra *Curso de Direito Administrativo* assim afirma: “...o Estado como outras pessoas de Direito Público que crie, pelos múltiplos cometimentos que lhe assistem, têm de repartir, no interior deles mesmos, os encargos de sua alçada entre diferentes unidades, representativas, cada qual, de uma parcela de atribuições para decidir os assuntos que lhe são afetos...”

A **Organização Administrativa** é a parte do Direito Administrativo que normatiza os órgãos e pessoas jurídicas que a compõem, além da estrutura interna da Administração Pública.

Em âmbito federal, o assunto vem disposto no Decreto-Lei n. 200/67 que “dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa”.

O certo é que, durante o exercício de suas atribuições, o Estado pode desenvolver as atividades administrativas que lhe compete por sua própria estrutura ou então prestá-la por meio de outros sujeitos.

A Organização Administrativa estabelece as normas justamente para regular a prestação dos encargos administrativos do Estado bem como a forma de execução dessas atividades, utilizando-se de técnicas administrativas previstas em lei.

ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA

Em âmbito federal o Decreto-Lei 200/67 regula a estrutura administrativa dividindo, para tanto, em Administração Direta e Administração Indireta.

Administração Direta

A Administração Pública Direta é o conjunto de órgãos públicos vinculados diretamente ao chefe da esfera governamental que a integram.

DECRETO-LEI 200/67

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

Por característica não possuem personalidade jurídica própria, patrimônio e autonomia administrativa e cujas despesas são realizadas diretamente por meio do orçamento da referida esfera.

Assim, é responsável pela gestão dos serviços públicos executados pelas pessoas políticas por meio de um conjunto de órgãos que estão integrados na sua estrutura.

Outra característica marcante da Administração Direta é que não possuem personalidade jurídica, pois não podem contrair direitos e assumir obrigações, haja vista que estes pertencem a pessoa política (União, Estado, Distrito Federal e Municípios).

A Administração direta não possui capacidade postulatória, ou seja, não pode ingressar como autor ou réu em relação processual. Exemplo: Servidor público estadual lotado na Secretaria da Fazenda que pretende interpor ação judicial pugnando o recebimento de alguma vantagem pecuniária. Ele não irá propor a demanda em face da Secretaria, mas sim em desfavor do Estado que é a pessoa política dotada de personalidade jurídica com capacidade postulatória para compor a demanda judicial.

Administração Indireta

São integrantes da Administração indireta as fundações, as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

DECRETO-LEI 200/67

Art. 4º A Administração Federal compreende:

[...]

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Essas quatro peçoas ou entidades administrativas são criadas para a execução de atividades de forma descentralizada, seja para a prestação de serviços públicos ou para a exploração de atividades econômicas, com o objetivo de aumentar o grau de especialidade e eficiência da prestação do serviço público. Têm característica de autonomia na parte administrativa e financeira

O Poder Público só poderá explorar atividade econômica a título de exceção em duas situações previstas na CF/88, no seu art. 173:

- Para fazer frente à uma situação de relevante interesse coletivo;
- Para fazer frente à uma situação de segurança nacional.

O Poder Público não tem a obrigação de gerar lucro quando explora atividade econômica. Quando estiver atuando na atividade econômica, entretanto, estará concorrendo em grau de igualdade com os particulares, estando sob o regime do art. 170 da CF/88, inclusive quanto à livre concorrência.

DESCONCENTRAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO

No decorrer das atividades estatais, a Administração Pública pode executar suas ações por meios próprios, utilizando-se da estrutura administrativa do Estado de forma *centralizada*, ou então transferir o exercício de certos encargos a outras *peçoas*, como entidades concebidas para este fim de maneira *descentralizada*.

Assim, como técnica administrativa de organização da execução das atividades administrativas, o exercício do serviço público poderá ser por:

Centralização: Quando a execução do serviço estiver sendo feita pela Administração direta do Estado, ou seja, utilizando-se do conjunto orgânico estatal para atingir as demandas da sociedade. (ex.: Secretarias, Ministérios, departamentos etc.).

Dessa forma, o ente federativo será tanto o titular como o prestador do serviço público, o próprio estado é quem centraliza a execução da atividade.

Descentralização: Quando estiver sendo feita por terceiros que não se confundem com a Administração direta do Estado. Esses terceiros poderão estar dentro ou fora da Administração Pública (são sujeitos de direito distinto e autônomo).

Se os sujeitos que executarão a atividade estatal estiverem vinculadas a estrutura central da Administração Pública, poderão ser autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista (Administração indireta do Estado). Se estiverem fora da Administração, serão particulares e poderão ser concessionários, permissionários ou autorizados.

Assim, descentralizar é repassar a execução de das atividades administrativas de uma pessoa para outra, *não havendo hierarquia*. Pode-se concluir que é a forma de atuação indireta do Estado por meio de sujeitos distintos da figura estatal

Desconcentração: Mera técnica administrativa que o Estado utiliza para a *distribuição interna de competências* ou encargos de sua alçada, para decidir de forma desconcentrada os assuntos que lhe são competentes, dada a multiplicidade de demandas e interesses coletivos.

Ocorre desconcentração administrativa quando uma pessoa política ou uma entidade da administração indireta distribui competências no âmbito de sua própria estrutura a fim de tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços.

Desconcentração envolve, obrigatoriamente, uma só pessoa jurídica, pois ocorre no âmbito da mesma entidade administrativa.

Surge relação de hierarquia de *subordinação* entre os órgãos dela resultantes. No âmbito das entidades desconcentradas temos controle hierárquico, o qual compreende os poderes de comando, fiscalização, revisão, punição, solução de conflitos de competência, delegação e avocação.

Diferença entre Descentralização e Desconcentração

As duas figuras técnicas de organização administrativa do Estado não podem ser confundidas tendo em vista que possuem conceitos completamente distintos.

A *Descentralização* pressupõe, por sua natureza, a existência de pessoas jurídicas diversas sendo:

a) o ente público que originariamente tem a titularidade sobre a execução de certa atividade, e;

b) pessoas/entidades administrativas ou particulares as quais foi atribuído o desempenho da atividade em questão.

Importante ressaltar que dessa relação de descentralização não há que se falar em vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa descentralizada, mantendo, no entanto, o controle sobre a execução das atividades que estão sendo desempenhadas.

Por sua vez, a desconcentração está sempre referida a uma única pessoa, pois a distribuição de competência se dará internamente, mantendo a particularidade da hierarquia.

CRIAÇÃO, EXTINÇÃO E CAPACIDADE PROCESSUAL DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Conceito

Órgãos Públicos, de acordo com a definição do jurista administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello *“são unidade abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuição do Estado.”*

Por serem caracterizados pela abstração, não tem nem vontade e nem ação próprias, sendo os **órgão públicos** não passando de mera repartição de atribuições, assim entendidos como uma unidade que congrega atribuições exercidas por seres que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.

Desta forma, para que sejam empoderados de dinamismo e ação os órgãos públicos necessitam da atuação de seres físicos, sujeitos que ocupam espaço de competência no interior dos órgãos para declararem a vontade estatal, denominados agentes públicos.

Criação e extinção

A criação e a extinção dos órgãos públicos ocorre por meio de lei, conforme se extrai da leitura conjugada dos arts. 48, XI, e 84, VI, a, da Constituição Federal, com alteração pela EC n.º 32/2001.6

Em regra, a iniciativa para o projeto de lei de criação dos órgãos públicos é do Chefe do Executivo, na forma do art. 61, § 1.º, II da Constituição Federal.

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II - disponham sobre:

[...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

Entretanto, em alguns casos, a iniciativa legislativa é atribuída, pelo texto constitucional, a outros agentes públicos, como ocorre, por exemplo, em relação aos órgãos do Poder Judiciário (art. 96, II, c e d, da Constituição Federal) e do Ministério Público (127, § 2.º), cuja iniciativa pertence aos representantes daquelas instituições.

Trata-se do princípio da *reserva legal* aplicável às técnicas de organização administrativa (desconcentração para órgãos públicos e descentralização para pessoas físicas ou jurídicas).

Atualmente, no entanto, não é exigida lei para tratar da organização e do funcionamento dos órgãos públicos, já que tal matéria pode ser estabelecida por meio de decreto do Chefe do Executivo.

De forma excepcional, a criação de órgãos públicos poderá ser instrumentalizada por ato administrativo, tal como ocorre na instituição de órgãos no Poder Legislativo, na forma dos arts. 51, IV, e 52, XIII, da Constituição Federal.

Neste contexto, vemos que os órgãos são centros de competência instituídos para praticar atos e implementar políticas por intermédio de seus agentes, cuja conduta é imputada à pessoa jurídica. Esse é o conceito administrativo de órgão. É sempre um centro de competência, que decorre de um processo de desconcentração dentro da Administração Pública.

Capacidade Processual dos Órgãos Públicos

Como visto, **órgão público** pode ser definido como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.

Na realidade, o órgão não se confunde com a pessoa jurídica, embora seja uma de suas partes integrantes; a pessoa jurídica é o todo, enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo.

O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer. Conforme estabelece o artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, órgão é *“a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”*. Isto equivale a dizer que o órgão **não** tem personalidade jurídica própria, já que integra a estrutura da Administração Direta, ao contrário da entidade, que constitui *“unidade de atuação dotada de personalidade jurídica”* (inciso II do mesmo dispositivo); é o caso das entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

DIREITO PENAL

1. Parte Geral do Código Penal: A aplicação da lei penal: Da Lei Penal no tempo; Da Lei Penal no espaço; Da extraterritorialidade da lei penal; Princípios dirimentes dos conflitos aparentes de normas	01
2. Do crime	03
3. Da imputabilidade penal	09
4. Do concurso de pessoas	11
5. Das causas excludentes de antijuridicidade e culpabilidade	12
6. Das penas	12
7. Da tentativa	23
8. Da medida de segurança	23
9. Da extinção da punibilidade. Parte Especial do Código Penal: Dos crimes contra a pessoa: Dos crimes contra a vida; Das lesões corporais; Da periclitacão da vida e da saúde; Dos crimes contra a liberdade pessoal; Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio	27
10. Dos crimes contra o patrimônio: Do furto; Do roubo e da extorsão; Da extorsão mediante sequestro	35
11. Dos crimes contra a fé pública: Da falsidade documental; Falsa identidade	42
12. Dos crimes contra a administração pública: Peculato; Concussão; Corrupção passiva; Prevaricação. Funcionário público; Resistência; Desobediência; Desacato; Corrupção ativa; Falso testemunho ou falsa perícia; Coação no curso do processo	46

PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL: A APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO; DA LEI PENAL NO ESPAÇO; DA EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL; PRINCÍPIOS DIRIMENTES DOS CONFLITOS APARENTES DE NORMAS

A Lei Penal no Tempo e a Lei Penal no Espaço são matérias estudadas dentro da Aplicação da Lei Penal, prevista no Título I, da Parte Geral do Código Penal (CP), e buscam auxiliar os operadores do direito na correta aplicação da lei penal nos casos concretos.

Lei Penal no Tempo

A principal finalidade da lei penal no tempo é identificar o momento do crime.

Nos casos concretos surgem muitas dúvidas com relação ao tempo do crime, como por exemplo: qual seria o momento do crime em um caso de homicídio? O momento em que o autor deu o tiro ou a data em que a vítima veio efetivamente a falecer?

Para tentar solucionar tais questionamentos, a doutrina criou 03 Teorias que explicam qual seria o tempo do crime:

- **Teoria da atividade:** o tempo do crime é o momento da ação ou da omissão, mesmo que o resultado ocorra em momento posterior.

- **Teoria do resultado:** o tempo do crime é o momento em que se produziu o resultado, sendo irrelevante o tempo da ação ou da omissão.

- **Teoria mista ou da ubiquidade:** o tempo do crime é tanto o momento da ação ou da omissão, quanto o momento do resultado.

O artigo 4º do Código Penal adotou a **Teoria da Atividade** para estabelecer o **Tempo do Crime**, vejamos:

Tempo do crime

Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Sendo assim, voltando ao exemplo do homicídio, temos que o momento do crime será o dia em que o sujeito deu o tiro, independentemente da data em que a vítima morreu e pouco importando se ela morreu na hora ou duas semanas depois.

Nota-se, portanto, que a lei penal no tempo é regida pelo **Princípio do Tempus Regit Actum**, segundo o qual, os atos são regidos pela lei em vigor na data em que eles ocorreram.

Deste princípio decorre o Princípio da Irretroatividade da Lei Penal, previsto no artigo 5º, XL da CF, que dispõe que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

A regra, portanto, é da **Irretroatividade da Lei Penal**, ou seja, a lei penal só se aplica a fatos praticados após a sua vigência, não podendo voltar para prejudicar o acusado.

Como exceção, a lei penal poderá retroagir apenas para beneficiar o réu (**Retroatividade**). Neste caso, a lei poderá ser aplicada à fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Como outra exceção ao princípio da Irretroatividade temos a **Ultratividade**, que consiste na aplicação de uma lei, mesmo após a sua revogação, para regular os fatos ocorridos durante a sua vigência.

Conflito de Lei Penal no Tempo:

Na prática, com a constante mudança da legislação e com a consequente sucessão das leis, alguns conflitos podem surgir com relação à aplicação da lei, principalmente quando o fato se dá na vigência de uma lei e o julgamento em outra.

Os conflitos poderão ocorrer nos seguintes casos:

1) Abolitio Criminis: quando uma lei nova, mais benéfica, revoga um tipo penal incriminador. Aquele fato deixa de ser considerado crime. Extingue-se a punibilidade. A lei nova deve retroagir. (Art.2º, CP)

Obs.: os efeitos penais desaparecem com a abolitio criminis, mas os efeitos civis permanecem.

Lei penal no tempo

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

2) Novatio Legis Incriminadora: quando uma lei nova incrimina fatos que anteriormente eram permitidos. Lei nova que passa considerar crime determinada conduta. A lei nova não pode retroagir. Será aplicada somente a fatos posteriores a sua entrada em vigor.

3) Novatio Legis in Pejus: quando surge uma lei nova que é mais severa que a anterior. Vale ressaltar que a lei nova não cria um novo tipo penal, apenas torna mais severo um fato que já era típico. A lei nova não pode retroagir. Ao caso concreto será aplicada a lei anterior mais benéfica, mesmo que revogada (ultratatividade)

4) Novatio Legis in Mellius: quando uma lei nova é de qualquer modo mais favorável que a anterior. A lei nova deve retroagir, beneficiando o acusado. (Art.2º, parágrafo único, CP)

Lei penal no tempo

Art. 2º - (...)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Lei Excepcional ou Temporária: são temporárias as leis criadas para regular determinada situação, durante um período específico. São leis que possuem prazo de vigência determinado.

Já as leis excepcionais são aquelas criadas para disciplinar situações emergenciais, como por exemplo, guerra, calamidade pública, etc. As leis excepcionais não possuem prazo determinado de vigência. Elas vigoram enquanto durar a situação emergencial.

O artigo 3º do Código Penal dispõe que: a lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”.

O que o artigo quis dizer é que as leis temporárias e as excepcionais são ultrativas, ou seja, mesmo após terem sido revogadas, serão aplicadas a fatos ocorridos durante a sua vigência. Ocorre nestes casos o fenômeno da Ultratividade.

Lei excepcional ou temporária

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

Lei Penal no Espaço

A lei penal no espaço busca identificar o lugar onde o crime foi praticado, para saber se a lei brasileira poderá ou não ser aplicada.

Assim como no Tempo do Crime, a doutrina também criou 03 teorias para estabelecer o lugar do crime.

- **Teoria da atividade:** o lugar do crime será o local da prática da ação ou da omissão.

- **Teoria do resultado:** o lugar do crime será o local onde o resultado se produziu.

- **Teoria Mista ou da Ubiquidade:** o lugar do crime será tanto o local onde foi praticada a ação ou omissão, como o lugar em que se produziu o resultado.

O artigo 6º do Código Penal adotou a **Teoria Mista ou da Ubiquidade** para estabelecer o **Lugar do Crime**, vejamos:

Lugar do crime

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Princípios da Lei Penal no Espaço:

Dois princípios regem a aplicação da lei penal no espaço: O Princípio da Territorialidade e o Princípio da Extraterritorialidade.

1) Princípio da Territorialidade: aplica-se a lei brasileira aos crimes cometidos dentro do território nacional. (REGRA)

- *Território Nacional:* solo, subsolo, rios, lagos, lagoas, mar territorial e espaço aéreo correspondente.

- *Território Nacional por Extensão:* embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

A Territorialidade está prevista no artigo 5º do Código Penal, vejamos:

Territorialidade

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

A Territorialidade divide-se em:

- Territorialidade Absoluta: no Brasil, apenas a lei brasileira será aplicada.

- Territorialidade Temperada: a lei estrangeira poderá ser aplicada em crimes cometidos no Brasil, quando assim determinar os Tratados e Convenções Internacionais.

O artigo 5º, do Código Penal adotou o **Princípio da Territorialidade Temperada**.

2) Princípio da Extraterritorialidade: aplica-se a lei brasileira, excepcionalmente, aos crimes cometidos em território estrangeiro; (EXCEÇÃO)

A territorialidade está prevista no artigo 7º do Código Penal e pode ser: Condicionada, Incondicionada e Hipercondicionada.

a) Extraterritorialidade Incondicionada: prevista no artigo 7º, I, do CP.

Extraterritorialidade

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

(...)

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

b) Extraterritorialidade Condicionada: prevista no artigo 7º, II, do CP.

Extraterritorialidade

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

(...)

II - os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

(...)

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: (Requisitos Cumulativos)

a) entrar o agente no território nacional;

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

c) Extraterritorialidade Hipercondicionada: prevista no artigo 7º, §3º, do CP.

Extraterritorialidade

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

(...)

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
b) houve requisição do Ministro da Justiça.

A interpretação da lei busca interpretar a vontade da norma penal, ou seja, busca encontrar o sentido mais adequado e o alcance que a lei penal pretende atingir.

A interpretação pode se dar das seguintes formas:

1) Quanto ao sujeito:

- **Autêntica:** quando o próprio legislador edita uma nova norma para interpretar uma primeira. Pode vir dentro da própria legislação (ex. crime de peculato - o conceito de funcionário público vem explicado na própria lei, mas em outro artigo - no artigo 327, CP) ou por lei posterior. Deve emanar do próprio órgão que elaborou o preceito interpretado.

- **Doutrinária:** realizada por juristas e estudiosos do Direito.

- **Jurisprudencial:** realizada por juízes e tribunais (Jurisprudências).

2) Quanto aos resultados:

- **Extensiva:** quando o texto da lei diz menos que a vontade do legislador, o intérprete precisa ampliar sua interpretação para encontrar o sentido da norma.

- **Restritiva:** quando o texto da lei diz mais do que a vontade do legislador e o intérprete precisa restringir o seu alcance para a efetiva interpretação.

- **Declarativa:** quando o texto da lei expressa exatamente a vontade do legislador, sem precisar ampliar ou restringir o seu alcance para a interpretação.

3) Quanto aos meios:

- **Gramatical/Literal:** quando a interpretação considera o sentido literal das palavras da lei.

- **Histórica:** a interpretação considera o contexto histórico do processo de elaboração da lei.

- **Sistemática:** quando a interpretação considera a integração da lei com as demais leis do ordenamento jurídico e ainda com os princípios gerais do direito.

- **Teleológica:** quando a interpretação busca encontrar a finalidade da lei.

- **Lógica:** a interpretação se dá através do raciocínio dedutivo/lógico.

Interpretação x Integração da Lei

A interpretação da lei não pode ser confundida com a integração da lei. A interpretação é utilizada para buscar o significado da norma, já a integração é utilizada para preencher lacunas na legislação.

A integração não é uma forma de interpretação da lei penal, haja vista que nem lei existe para o caso concreto.

O juiz pode utilizar-se dos seguintes meios para suprir as lacunas na legislação:

- **Analogia:** aplica-se a um caso não previsto em lei, uma norma que regule caso semelhante. No Direito Penal a analogia *in malam partem*, que prejudica o réu, não é admitida. Admite-se apenas a analogia *in bonam partem*.

- **Costumes:** prática reiterada de determinadas condutas pela sociedade.

- **Princípios Gerais do Direito:** princípios que norteiam e orientam o ordenamento jurídico.

Interpretação Extensiva x Interpretação Analógica

Na interpretação extensiva o texto da lei diz menos que a vontade do legislador, por esta razão o intérprete precisa ampliar sua interpretação para encontrar o sentido da norma. Não há lacuna da lei, nem conceitos genéricos (a lei neste caso não fornece parâmetros genéricos para a interpretação, ela fala menos do que deveria).

Já na interpretação analógica existe uma norma regulando a hipótese, mas de forma genérica, o que torna necessário a interpretação. A própria norma neste caso fornece os elementos e parâmetros para a interpretação.

Ex: art.121, §2º, I, CP: “*mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe*” / art.121, § 2º, III, CP: *com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;*

Interpretação Analógica x Analogia

A interpretação analógica e a analogia não se confundem, principalmente porque a analogia não é forma de interpretação da lei, mas sim de integração da lei.

A analogia é utilizada para suprir lacunas na lei e não pode ser utilizada *in malam partem*. Já na interpretação analógica não existem lacunas, mas sim uma lei com expressões genéricas que precisam ser interpretadas. A interpretação analógica pode se dar *in bonam partem* e *in malam partem*”.

DO CRIME

TÍTULO II DO CRIME

Relação de causalidade (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Superveniência de causa independente (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime consumado (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Desistência voluntária e arrependimento eficaz (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Arrependimento posterior (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime impossível (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime doloso (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Agravação pelo resultado (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro sobre elementos do tipo (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Descriminantes putativas (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro determinado por terceiro (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro sobre a pessoa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Erro sobre a ilicitude do fato (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Coação irresistível e obediência hierárquica (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Exclusão de ilicitude (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Os crimes, em geral, são classificados com base em suas características similares e muitas vezes divididos em grupos, como por exemplo, com relação ao sujeito ativo, quanto ao momento consumativo, quanto ao resultado, dentre outras classificações. Na sequência vamos analisar as principais classificações apresentadas pela doutrina:

Quanto ao sujeito:

a) Crimes comuns: podem ser praticados por qualquer pessoa. Ex. Roubo; Homicídio.

b) Crimes próprios (especiais): exigem qualificação especial do sujeito ativo. Não pode ser cometido por qualquer pessoa. Ex: Mãe no Infanticídio; Admitem coautoria e participação.

- *Crimes Funcionais:* são uma espécie de crimes próprios. São aqueles em que o tipo penal exige qualidade de funcionário público do sujeito ativo. Neste caso a ausência da qualidade de funcionário público torna o fato atípico. Admitem a coautoria e a participação de terceiros, podendo esse terceiro ser funcionário público ou não.

c) Crimes de mão própria: só podem ser praticados diretamente por pessoa determinada. Ex. Falso Testemunho (art. 342, CP) - somente a testemunha pode praticá-lo. Admite a participação, mas não a coautoria (Ex. o advogado (terceiro) pode influenciar a testemunha a mentir, respondendo como partícipe, mas ele não pode cometer o crime por ela).

Quanto ao resultado naturalístico:

a) Crimes materiais: exige-se a ocorrência do resultado naturalístico para a consumação do delito. A lei neste caso prevê a conduta e o resultado, exigindo a ocorrência do resultado para fins de consumação. Ex. o Homicídio - só se consuma com a morte.

b) Crimes formais: se consumam com a simples prática da conduta, sendo dispensável a ocorrência do resultado naturalístico. Neste caso, apesar de previsto o resultado naturalístico não precisa ocorrer para o crime se consumir. Ex. Concussão (art. 316, CP), se consumam com a simples exigência, pelo funcionário público, de vantagem indevida, sendo desnecessário o efetivo recebimento. Neste caso, o recebimento da vantagem é mero exaurimento do crime, interferindo apenas na fixação da pena.

c) crimes de mera conduta: neste caso o tipo penal se limita a descrever uma conduta, não descrevendo um resultado naturalístico. Ex. Omissão de Socorro (art. 135, CP); Ato Obsceno (art. 233, CP).

Quanto ao momento da consumação:

a) Crimes instantâneos: a consumação não se prolonga no tempo, ocorre em momento determinado. Ex. Lesão Corporal (art. 129, CP) se consuma no momento da ofensa à integridade física.

b) Crimes permanentes: a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. Ex. Extorsão mediante Sequestro (art. 159, CP).

c) Crimes instantâneos de efeitos permanentes: a consumação ocorre em momento determinado, não se prolongando, no entanto, os efeitos dela decorrentes permanecem no tempo. Ex. Bigamia (art. 235, CP) / Homicídio (art. 121, CP).

Quanto ao tipo penal:

a) Crimes simples: formados por um único tipo penal. Ex: Furto (art. 155, CP)

b) Crimes complexos: resultam da união de 02 ou mais tipos penais. Ex. Latrocínio (Roubo + Homicídio).

Quando a dependência:

a) Crimes principais: são crimes independentes, ou seja, existem independentemente da ocorrência de outro delito. Ex. Furto (art. 155, CP)

b) Crimes acessórios: dependem da prática de um delito anterior. Ex; a Receptação depende da ocorrência do furto, roubo, etc.

Quanto à conduta:

a) Crimes comissivos: cometidos por meio de uma conduta positiva, uma ação. Ex.: Homicídio - "Matar Alguém". (art. 121, CP)

b) Crimes omissivos: cometidos por meio de uma conduta negativa do agente, um não fazer. Estes crimes dividem-se em

- *Omissivos próprios:* o tipo penal já descreve o comportamento negativo como crime. Ex. omissão de socorro (art. 135, CP).

- *Omissivos impróprios (comissivos por omissão):* ocorre nos casos em que o agente deveria ou poderia evitar o resultado, mas não o faz. *O dever de agir neste caso, incumbe a quem:*

1) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Ex. Policiais; Pais; Bombeiros)

2) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Ex: enfermeiros; médicos; professores)

3) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Ex. Pessoa que acende uma fogueira para queimar seu lixo e esquece de apagá-la, ocasionando um incêndio e matando um vizinho)

- *Omissivos por comissão:* classificação aceita apenas por parte da doutrina. Neste caso, o agente, por meio de uma ação, impede o agir de outrem, que salvaria o bem jurídico. Ou seja, o agente, por meio de uma ação (violência, grave ameaça), faz com que um terceiro pratique uma omissão. Ex. Sujeito que tranca o médico em uma sala para que ele não atenda seu desafeto que está em estado grave. O médico neste caso se omite em função da conduta comissiva do agente e não por vontade própria.

Quanto ao modus operandi:

a) Crimes Unissubsistentes: a conduta se realiza com um único ato. Não há como fracionar a conduta. Ex. Injúria (art. 140, CP)

b) Crimes Plurissubsistentes: exige a prática de vários atos para a configuração da conduta. O comportamento é fragmentado. Ex. Extorsão mediante sequestro. (Art. 159, CP)

Quanto ao número de agentes:

a) Crimes unissubjetivos (ou monossubjetivos, ou de concurso eventual): são praticados por apenas um agente. Admite-se, no entanto, a coautoria e a participação.

b) Crimes plurissubjetivos (ou de concurso necessário): o tipo penal exige pluralidade de agentes para a prática do delito. Eles subdividem-se em:

- *Crimes plurissubjetivos de condutas paralelas:* quando há colaboração nas ações dos agentes. Ex Associação Criminosa.

- *Crimes plurissubjetivos de condutas convergentes:* a conduta de um agente direciona-se a do outro, sendo que do encontro surge o resultado. Partem de pontos opostos e se encontram. Ex. Bigamia (art. 235, CP)

- *Crimes plurissubjetivos de condutas contrapostas:* as condutas são praticadas umas contra as outras. Ex. Rixa (art. 137, CP).

Quanto a lesão ao bem jurídico :

a) crimes de dano: exigem para a sua consumação, a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Ex. Dano (art. 163, CP) / Homicídio (art. 121, CP);

b) crimes de perigo: se consumam tão somente com a exposição ao perigo, não se exigindo o dano para a consumação. Ex: Perigo de contágio venéreo (art. 130, CP). Podem se dividir em:

- *Crimes de perigo concreto:* exigem a demonstração do risco ao bem protegido. Ex. Crime de Incêndio.

1. Princípios que regem o processo penal.	01
2. Aplicação e interpretação da lei processual.	04
3. Inquérito policial, Investigação Criminal e Ação Penal.	04
4. Jurisdição e Competência.	10
5. Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal.	11
6. Questões e processos incidentes.	12
7. Prova.	16
8. Sujeitos do processo.	24
9. Prisão e medidas cautelares pessoais alternativas à prisão.	27
10. Fatos e atos processuais.	32
11. Citação, notificação e intimação.	33
12. Sentença. Coisa Julgada.	35
13. Interdição de direitos.	37
14. Medida de segurança.	38
15. Procedimento comum.	38
16. Procedimento nos processos de competência do Tribunal do Júri.	41
17. Procedimentos especiais. Procedimento nos crimes falimentares. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.	44
18. Lei dos Juizados especiais criminais.	49
19. Nulidades.	49
20. Recursos e outros meios de impugnação. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Carta testemunhável. Correição parcial. Habeas corpus.	52
21. Mandado de segurança em matéria criminal.	59
22. Execução Penal. Objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. O condenado e o internado. Classificação. Assistência. Trabalho. Direitos e deveres do preso. Disciplina. Faltas e sanções disciplinares. Regime disciplinar diferenciado. Procedimento disciplinar. Órgãos da execução penal. Estabelecimentos penais. Execução das penas privativas de liberdade. Regimes. Autorizações de saída. Remição. Livramento condicional. Sursis. Execução das penas restritivas de direitos. Suspensão condicional da pena. Execução das penas de multa. Execução das medidas de segurança. Incidentes de execução. Conversões. Excesso ou desvio de execução. Anistia. Indulto. Procedimentos judiciais. Recursos.	59
23. Disposições processuais penais em leis especiais.	59
24. Prisão temporária.	60
25. Crimes hediondos.	60
26. Repressão aos crimes praticados por organizações criminosas.	60
27. Crimes de trânsito.	60
28. Crimes contra o meio ambiente.	60
29. Crimes de lavagem de capitais.	60
30. Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores.	64
31. Identificação criminal.	66
32. Crimes referentes à falência e a recuperação judicial ou extrajudicial.	67
33. Violência doméstica e familiar contra a mulher.	67
34. Crimes de drogas.	67
35. Interceptação (ou escuta) telefônica.	67
36. Abuso de Autoridade.	67

PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO PENAL**Princípios do direito processual penal brasileiro****Princípio do Devido Processo Legal**

O Princípio do devido processo legal está consagrado, na legislação brasileira, no art. 5º, inciso LIV, da CF/88, e visa assegurar a qualquer litigante a garantia de que o processo em que for parte, necessariamente, se desenvolverá na forma que estiver estabelecido a lei.

Este princípio divide-se em: devido processo legal material, ou seja trata acerca da regularidade do próprio processo legislativo, e ainda o devido processo legal processual, que se refere a regularidade dos atos processuais.

O devido processo legal engloba todas as garantias do direito de ação, do contraditório, da ampla defesa, da prova lícita, da recursividade, da imparcialidade do juiz, do juiz natural, etc. O processo deve ser devido, ou seja, o apropriado a tutelar o interesse discutido em juízo e resolver com justiça o conflito. Tendo ele que obedecer a prescrição legal, e principalmente necessitando atender a Constituição.

Conforme aduz o inciso LIV, do art. 5º, da Magna Carta, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A palavra bens, utilizado pelo inciso, está empregado em sentido amplo, a alcançar tanto bens materiais como os imateriais. Na ação muitas vezes a discussão versa sobre interesses de natureza não material, como a honra, a dignidade, etc, e as consequências de uma sentença judicial não consistem apenas em privar alguém de sua liberdade ou de seus bens, mas, podem também representar um mandamento, uma ordem, um ato constitutivo ou desconstitutivo, uma declaração ou determinação de fazer ou não fazer.

Em razão do devido processo legal, é possível a alegação de algumas garantias constitucionais imprescindíveis ao acusado, que constituem consequência da regularidade processual:

- a) Não identificação criminal de quem é civilmente identificado (inciso LVIII, da Magna Carta de 1988, regulamentada pela Lei nº 10.054/00);
- b) Prisão só será realizada em flagrante ou por ordem judicial (inciso LVI, CF/88), que importou em não recepção da prisão administrativa prevista nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal;
- c) Relaxamento da prisão ilegal (inciso LXV, CF/88);
- d) Comunicação imediata da prisão ao juiz competente e à família do preso (inciso LXII, Carta Magna de 1988);
- e) Direito ao silêncio, bem como, a assistência jurídica e familiar ao acusado (inciso LXIII, CF/88);
- f) Identificação dos responsáveis pela prisão e/ou pelo interrogatório policial (inciso LXIV, Magna Carta de 1988);
- g) Direito de não ser levado à prisão quando admitida liberdade provisória, com ou sem o pagamento de fiança (inciso LXVI, CF/88);
- h) Impossibilidade de prisão civil, observadas as exceções dispostas no texto constitucional (LXVII, CF/88).

Princípio da inocência

O Princípio da inocência dispõe que ninguém pode ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória (vide art. 5º, inciso LVII, CF/88).

O princípio é também denominado de princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade. Apesar de responder a inquérito policial ou processo judicial, ainda que neste seja condenado, o cidadão não pode ser considerado culpado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O tratamento dispensado ao acusado deve ser digno e respeitoso, evitando-se estigmatizações.

A acusação por sua vez é incumbida do ônus da prova de culpabilidade, ou seja, a prova com relação a existência do fato e a sua autoria, ao passo que à defesa incumbe a prova das excludentes de ilicitude e de culpabilidade, acaso alegadas. Em caso de dúvida, decide-se pela não culpabilidade do acusado, com a fundamentação legal no princípio do in dubio pro reo.

Ratificando a excepcionalidade das medidas cautelares, devendo, por conseguinte, toda prisão processual estar fundada em dois requisitos gerais, o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*.

Restou ainda consagrado no art. 5º, LXIII, da CF/88 que ninguém é obrigado a fazer prova contra si, consagrando, assim, o direito ao silêncio e a não auto incriminação. O silêncio não poderá acarretar repercussão positiva na apuração da responsabilidade penal, nem poderá acautelar presunção de veracidade dos fatos sobre os quais o acusado calou-se, bem como o imputado não pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural está previsto no art. 5º, LIII da Constituição Federal de 1.988, e é a garantia de um julgamento por um juiz competente, segundo regras objetivas (de competência) previamente estabelecidas no ordenamento jurídico, bem como, a proibição de criação de tribunais de exceção, constituídos à posteriori a infração penal, ou seja, após da prática da violação, e especificamente para julgá-la.

O Juiz natural, é aquele dotado de jurisdição constitucional, com competência conferida pela Constituição Federativa do Brasil ou pelas leis anteriores ao fato. Pois, somente o órgão pré-constituído pode exercer a jurisdição, no âmbito predefinido pelas normas de competência assim, o referido princípio é uma garantia do jurisdicionado, da jurisdição e do próprio magistrado, porque confere ao primeiro direito de julgamento por autoridade judicante previamente constituída, garante a imparcialidade do sistema jurisdicional e cerca o magistrado de instrumentos assecuratórios de sua competência, regular e anteriormente fixada.

Princípio da legalidade da prisão

A Magna Carta prevê um sistema de proteção às liberdades, colecionando várias medidas judiciais e garantias processuais no intuito de assegurá-las.

Existem assim as medidas específicas e medidas gerais. Entre as específicas, são consideradas aquelas voltadas à defesa de liberdades predefinidas, como por exemplo: o Habeas Corpus, para a liberdade de locomoção. A CF/88 demonstra grande preocupação com as prisões, tutelando a liberdade contra elas em várias oportunidades, direta e indiretamente, impondo limitações e procedimentos a serem observados para firmar a regularidade da prisão, meios e casos de soltura do preso, alguns direitos do detento, e medidas para sanar e questionar a prisão.

Por outro lado, os incisos do art. 5º da Constituição Federal asseguram a liberdade de locomoção dentro do território nacional (inciso XV), dispõe a cerca da personalização da pena (inciso XLV),

cuidam do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como da presunção da inocência (inciso LV e LVII, respectivamente), e, de modo mais taxativa, o inciso LXI - da nossa Lei Maior - que constitui que

“Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente...”;

O inciso LXV, por sua vez traz que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; o inciso LXVI, estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem o pagamento de fiança; o inciso LXVII, afirma que não haverá prisão civil por dívida, exceto a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; o inciso LXVIII, prescreve que conceder-se habeas corpus sempre que alguém sofrer ou julgar-se ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; e também prescreve o inciso LXXV, que o Estado indenizará toda a pessoa condenada por erro judiciário, bem como aquela que ficar presa além do tempo fixado na sentença.

Princípio da publicidade

Todo processo é público, isto, é um requisito de democracia e de segurança das partes (exceto aqueles que tramitam em segredo de justiça). É estipulado com o escopo de garantir a transparência da justiça, a imparcialidade e a responsabilidade do juiz. A possibilidade de qualquer indivíduo verificar os autos de um processo e de estar presente em audiência, revela-se como um instrumento de fiscalização dos trabalhos dos operadores do Direito.

A regra é que a publicidade seja irrestrita (também denominada de popular). Porém, poder-se-á limitá-la quando o interesse social ou a intimidade o exigirem (nos casos elencados nos arts. 5º, LX c/c o art. 93, IX, CF/88; arts. 483; 20 e 792, §2º, CPP). Giza-se que quando verificada a necessidade de restringir a incidência do princípio em questão, esta limitação não poderá dirigir-se ao advogado do Réu ou ao órgão de acusação. Contudo, quanto a esse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, em algumas decisões, tem permitido que seja restringido, em casos excepcionais, o acesso do advogado aos autos do inquérito policial. Sendo assim, a regra geral a publicidade, e o segredo de justiça a exceção, urge que a interpretação do preceito constitucional se dê de maneira restritiva, de modo a só se admitir o segredo de justiça nas hipóteses previstas pela norma.

A publicidade traz maior regularidade processual e a justiça da decisão do povo.

Princípio da verdade real

A função punitiva do Estado só pode fazer valer-se em face daquele que realmente, tenha cometido uma infração, portanto, o processo penal deve tender à averiguação e a descobrir a verdade real.

No processo penal o juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como realmente os fatos se passaram, quem realmente praticou-os e em que condições se perpetuou, para dar base certa à justiça. Salieta-se que aqui deferentemente da área civil, o valor da confissão não é extraordinário porque muitas vezes o confidente afirma ter cometido um ato criminoso, sem que o tenha de fato realizado.

Se o juiz penal absolver o Réu, e após transitar em julgado a sentença absolutória, provas concludentes sobre o mesmo Réu surgirem, não poderá se instaurado novo processo em decorrência do

mesmo fato. Entretanto, na hipótese de condenação será possível que ocorra uma revisão. Pois, o juiz tem poder autônomo de investigação, apesar da inatividade do promotor de justiça e da parte contrária.

A busca pela verdade real se faz com as naturais reservas oriundas da limitação e falibilidade humanas, sendo melhor dizer verdade processual, porque, por mais que o juiz procure fazer uma reconstrução histórica e verossímil do fato objeto do processo, muitas vezes o material de que ele se vale poderá conduzi-lo ao erro, isto é, a uma falsa verdade real.

Princípio do livre convencimento

O presente princípio, consagrado no art. 157 do Código de Processo Penal, impede que o juiz possa julgar com o conhecimento que eventualmente tenha além das provas constantes nos autos, pois, o que não estiver dentro do processo equipara-se a inexistência. E, nesse caso o processo é o universo em que deverá se ater o juiz. Tratando-se este princípio de excelente garantia par impedir julgamentos parciais. A sentença não é um ato de fé, mas a exteriorização da livre convicção formada pelo juiz em face de provas apresentadas nos autos.

Princípio da oficialidade

Este princípio esta inicialmente relacionado com os princípios da legalidade e da obrigatoriedade. A diretriz da oficialidade funda-se no interesse público de defesa social.

Pela leitura do caput do art. 5º da Lei Maior (CF/88), compreende-se que a segurança também é um direito individual, sendo competência do estado provê-la e assegurá-la por meio de seus órgãos.

O art. 144 da Constituição Federal, trata da organização da segurança pública do País, ao passo que o art. 4º do Código de Processo Penal estabelece atribuições de Polícia Judiciária e o art. 129, inciso I, da Constituição Federal especifica o munus do Ministério Público no tocante à ação penal pública.

O artigo art. 30 do Código Processual Penal estabelece as exceções ao princípio da oficialidade em relação a ação penal privada; e ainda no art. 29 deste Código, para a ação penal privada subsidiária da pública.

Existe ainda outra aparente exceção à oficialidade da ação penal, a qual, trata da ação penal popular, instituída pelo art. 14, da Lei nº 1.079/50, que cuida dos impropriamente denominados “crimes” de responsabilidade do Presidente da República.

Esta lei especial esta relacionada ao que alude o art. 85, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988. Perceba-se que os delitos previstos na legislação de 1950, que foi recepcionada pela Carta de 1988, não atribuem sanção privativa de liberdade. A punição esta restrita à perda do cargo com a inabilitação para a função pública, na forma do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal, c/c o art. 2º, da Lei nº. 1079/50.

Ficando claro, portanto, que, embora chamadas de “crimes” de responsabilidade, as infrações previstas pela Lei nº. 1079/50 e pelo art. 85, da CF/88 não são de fato delitos criminais, mas sim infrações político-administrativas, que acarretam o “impeachment” do Presidente da República.

Os doutrinadores LUIZ FLÁVIO GOMES e ALICE BIANCHINI, coerentemente afirmaram que “se for entendido que as condutas previstas no art. 10 da Lei 1.079/50 são de caráter penal, torna-se absurdo permitir a todo cidadão o oferecimento da denúncia, pois

amplia o rol dos legitimados para propositura de ação penal, em total afronta ao art. 129, I, da Constituição, que estabelece a competência privativa do Ministério Público”.

Princípio da disponibilidade

É um princípio cujo o titular da ação penal pode utilizar-se dos institutos da renúncia, da desistência, etc. É um princípio exclusivo das ações privadas.

O princípio da disponibilidade significa que o Estado, sem abrir mão do seu direito punitivo, outorga ao particular o direito de acusar, podendo exercê-lo se assim desejar. Caso contrário, poderá o prazo correr até que se opere a decadência, ou ainda, o renunciará de maneira expressa ou tácita, causas extintas que o isenta de sanção.

Esclareça-se que ainda que venha a promover a ação penal, poderá a todo instante dispor do conteúdo material dos autos, quer perdoadando o ofensor, quer abandonando a causa, dando assim lugar à perempção, ou seja, prescrição do processo. Atente-se que mesmo após proferida a sentença condenatória, o titular da ação pode perdoar o réu, desde que a sentença não tenha transitado em julgado.

Princípio da oportunidade

Baseado no princípio da Oportunidade, o ofendido ou seu representante legal pode analisar e decidir se irá impetrar ou não a ação. Saliencia-se, que o princípio da oportunidade somente será válido ante ação penal privada.

O Estado, diante destes crimes concede ao ofendido ou ao seu representante legal, o direito de invocar a prestação jurisdicional. Contudo não havendo interesse do ofendido em processar o seu injuriador, ninguém poderá obrigá-lo a fazer. Ainda que a autoridade policial surpreenda um indivíduo praticando um delito de alçada privada, não poderá prendê-lo em flagrante se o ofendido ou quem o represente legalmente não o permitir. Poderá apenas intervir para que não ocorra outras conseqüência. A autoridade policial não pode, por exemplo, dar-lhe voz de prisão e leva-lo à delegacia para lavratura de auto de prisão em flagrante, sem o consentimento do ofendido.

Princípio da indisponibilidade

Este princípio da ação penal refere-se não só ao agente, mas também aos partícipes. Todavia, apresenta entendimentos divergentes, até porque, em estudo nenhum a doutrina consagra um ou outro posicionamento, entendendo-se que embora possa ensejar o entendimento de que tal dispositivo, de fato fere o princípio de indisponibilidade e indivisibilidade da ação penal pública, analisando-se de maneira ampla e moderna o princípio da indisponibilidade, no intuito de demonstrar que tal ataque não é uno.

Partindo-se de que a atuação do MP no processo penal é dupla, com dominus litis e, simultaneamente, com custos legis. E, por estas razões, o representante do Ministério Público além de ser acusador, tem legitimidade e, em determinados casos, o dever de recorrer em favor do Réu, requerendo-lhe benefícios, etc. Por isso, o Ministério Público não se enquadra como “parte” na relação formada no processo penal, estabelecendo-se meramente como órgão encarregado de expor os fatos delituosos e representar o interesse social na sua apuração.

O código processual penal, dispõe em seu art 42, que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal, entretanto na mesma norma jurídica, estabelece que o MP promoverá e fiscalizará a

execução da lei, forte no art 257, da referida lei. Necessário se faz enxergar, que não se tratam de desistências, visto que receberá a denúncia, quanto ao mérito da causa criminal, o que lhe é terminantemente proibido, mas quando à viabilidade acusatória, e ainda assim, o não recebimento da denúncia deverá ser justificado, como diz o dispositivo. Tratando-se, na realidade, de um verdadeiro juízo de admissibilidade da denúncia, onde são verificadas as condições da ação e a definição do quadro probatório.

Assim sendo, uma vez constatado materialmente o fato, há que se justificar o abordamento da ação penal que o motivou, aqui não poderá, o Ministério Público ficar inerte. Se a lei lhe conferiu a incumbência de custos legis, com certeza, deve também ter atribuído a estes instrumentos para o seu exercício.

Porém, se verificar que não há causa que embase o prosseguimento do feito ou da ação penal, o promotor ou procurador deve agir da seguinte forma: afirmando que em face de aparente contradição, entre a conduta do representante do Ministério Público que, como autor, não pode desistir da ação penal, e ao mesmo tempo, contudo, agira na qualidade de fiscal da lei, não pode concordar com o prosseguimento de uma ação juridicamente inviável, sendo a única inteligência que entende-se ser cabível quanto ao princípio da obrigatoriedade da ação penal é de que o MP não poderá desistir da ação penal se reconhecer que ela possa ser viável, isto é, se houver justa causa para a sua promoção. Ocorrendo o contrário, ou seja, reconhecendo o Parquet que a ação é injusta, tem o dever de requerer a não instauração do processo, com a aplicação subsidiária do art. 267, incisos VI e VIII, do Código Processual Civil, sob pena de estar impetrando uma ação penal injusta, desperdiçando os esforços e serviços da Máquina Judiciária.

O art 28 do Código Penal, explana que se o Promotor ao invés de apresentar a denúncia, pugnar pelo arquivamento do inquérito, o juiz caso considere improcedente as alegações invocadas pelo MP, fará a remessa do referido inquérito ao Procurador-Geral, e, este por sua vez, oferecerá a denúncia ou manterá o pedido de arquivamento do referido inquérito.

Lei nº 10.409/00, traz em seu texto que o Promotor de Justiça não poderá deixar de propor a ação penal, a não ser que haja uma justificada recusa.

Outrossim, m relação ao inquérito, se ainda houver algum o juiz o remeterá ao Procurador-Geral, para que este por sua vez, ofereça a denúncia, ou reitere o pedido de arquivamento, e assim sendo, ao juiz caberá apenas acatá-lo. Logo, se MP possuir o intuito de barganhar, poderá fazê-lo, independente da nova lei. É certo e não se pode negar que com a mobilidade que a lei proporciona ao Ministério Público, à primeira vista pode se sentir que a barganha está sendo facilitada, mas fica a certeza de que não é este advento que se vê aventar esta possibilidade, pois, como já sustentou-se a recusa do MP não será um ato discricionário, tampouco livre do dever de motivação.

Princípio da legalidade

O Princípio da Legalidade impõe ao Ministério Público o dever de promover a ação penal.

O princípio da legalidade atende aos interesses do Estado. Baseado no princípio, o Ministério Público dispõe dos elementos mínimos para impetrar a ação penal.

O delito necessariamente para os órgãos da persecução, surge conjuntamente com o dever de atuar de forma a reprimir a conduta delituosa. Cabendo assim, ao Ministério Público o exercício da ação penal pública sem se inspirar em motivos políticos ou de utilidade social. A necessidade do Ministério Público invocar razões que o dispensem do dever de propor a ação falam bem alto em favor da tese oposta.

Para o exercício da ação são indispensáveis determinados requisitos previstos em lei, tais como: autoria conhecida, fato típico não atingido por uma causa extintiva da punibilidade e um mínimo de suporte probatório. Porém, se não oferecer denúncia, o Ministério Público deve dar as razões do não oferecimento da denúncia. Pedindo o arquivamento em vez de denunciar, poderá ele responder pelo crime de prevaricação

Nos dias atuais a política criminal está voltada para soluções distintas, como a descriminalização pura e simples de certas condutas, convocação de determinados crimes em contravenções, dispensa de pena, etc. Também, em infrações penais de menor potencial ofensivo, o órgão ministerial pode celebrar um acordo com o autor do fato, proponde-lhe uma pena restritiva de direito ou multa. Se houver a concordância do acusado o juiz homologará a transação penal.

Por fim, na Carta Magna, além dos princípios estritamente processuais, existem outros, igualmente importantes, que devem servir de orientação ao jurista e a todo operador do Direito. Afinal, como afirmam inúmeros estudiosos, “mais grave do que ofender uma norma, é violar um princípio, pois aquela é o corpo material, ao passo que este é o espírito, que o anima”.

APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

LIVRO I DO PROCESSO EM GERAL

TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:

- I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;
- II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);
- III - os processos da competência da Justiça Militar;
- IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);
- V - os processos por crimes de imprensa. (Vide ADPF nº 130)

Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nos. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO, NO ESPAÇO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS

Lei Processual Penal no tempo

Ao contrário da lei penal, a lei processual penal no tempo, uma vez em vigência, tem aplicação imediata, ou seja, passa a atingir todos os processos que ainda se encontram em curso, não importando situações gravosas que possam ser originadas ao acusado. Tal afirmação ocorre em virtude do princípio do efeito imediato ou da aplicação imediata.

Importante esclarecer que os atos praticados anteriormente da nova lei não serão invalidados, em decorrência do princípio *tempus regit actum*.

Como exemplo: O Código de Processo Penal atualmente é de 1941. Caso tenhamos um novo Código de Processo Penal em 2019, todos os atos praticados na vigência da lei de 1941 continuam válidos, sendo que somente a partir da vigência do Código de 2019 (e conseqüente revogação do Código de 1941) que passarão a serem válidos os atos com base no novo Código.

Lei Processual Penal no espaço

A lei processual penal no espaço aplica-se em com base no princípio da territorialidade absoluta, ou seja, o processo penal é aplicado em todo território brasileiro.

Como exceção, os tratados, as convenções e as regras de direito internacional podem ser aplicadas, excluindo-se a jurisdição pátria. Tal fato acontece por conta da imunidade diplomática, positivada na Convenção de Viena, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 103/1964.

Exemplo: A regra é a aplicação do processo penal para todos os crimes praticados em território brasileiro. Porém, uma pessoa com imunidade diplomática, como embaixadores, secretários de embaixada, familiares, além de funcionários de organizações internacionais, como a ONU, serão submetidos à lei material (Código Penal) de seu país, conseqüentemente a lei processual penal de seu país também.

INQUÉRITO POLICIAL, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E AÇÃO PENAL

Inquérito Policial

O **inquérito policial** é um *procedimento administrativo investigatório*, de caráter inquisitório e preparatório, consistente em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa para apuração da infração penal e de sua autoria, presidido pela autoridade policial, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

A mesma definição pode ser dada para o *termo circunstanciado* (ou “TC”, como é usualmente conhecido), que são instaurados em caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, a saber, as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, submetidos ou não a procedimento especial.

A natureza jurídica do inquérito policial, como já dito no item anterior, é de “procedimento *administrativo* investigatório”. E, se é administrativo o procedimento, significa que não incidem sobre ele as nulidades previstas no Código de Processo Penal para o processo, nem os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desta maneira, eventuais vícios existentes no inquérito policial não afetam a ação penal a que der origem, salvo na hipótese de provas obtidas por meios ilícitos, bem como aquelas provas que, excepcionalmente na fase do inquérito, já foram produzidas com observância do contraditório e da ampla defesa, como uma produção antecipada de provas, por exemplo.

A finalidade do inquérito policial é justamente a apuração do crime e sua autoria, e à colheita de elementos de informação do delito no que tange a sua materialidade e seu autor.

“Notitia criminis”

É o conhecimento, pela autoridade policial, acerca de um fato delituoso que tenha sido praticado. São as seguintes suas espécies:

A) **“Notitia criminis” de cognição imediata.** Nesta, a autoridade policial toma conhecimento do fato por meio de suas atividades corriqueiras (*exemplo*: durante uma investigação qualquer descobre uma ossada humana enterrada no quintal de uma casa);

B) **“Notitia criminis” de cognição mediata.** Nesta, a autoridade policial toma conhecimento do fato por meio de um expediente escrito (*exemplo*: requisição do Ministério Público; requerimento da vítima);

C) **“Notitia criminis” de cognição coercitiva.** Nesta, a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso por intermédio do auto de prisão em flagrante.

“Delatio criminis”

Nada mais é que uma espécie de notitia criminis, consiste na comunicação de uma infração penal à autoridade policial, feita por qualquer pessoa do povo.

Características do inquérito policial

- **Peça escrita.** Segundo o art. 9º, do Código de Processo Penal, todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito (ou a termo) ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade policial. Vale lembrar, contudo, que o fato de ser peça escrita não obsta que sejam os atos produzidos durante tal fase sejam gravados por meio de recurso de áudio e/ou vídeo;

Peça sigilosa. De acordo com o art. 20, *caput*, CPP, a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Mas, esse sigilo não absoluto, pois, em verdade, tem acesso aos autos do inquérito o juiz, o promotor de justiça, e a autoridade policial, e, ainda, de acordo com o art. 5º, LXIII, CF, com o art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - e com a **Súmula Vinculante nº 14**, o advogado tem acesso aos atos já documentados nos autos, independentemente de procuração, para assegurar direito de assistência do preso e investigado.

Desta forma, veja-se, o acesso do advogado não é amplo e irrestrito. Seu acesso é apenas às informações já introduzidas nos autos, mas não em relação às diligências em andamento.

Caso o delegado não permita o acesso do advogado aos atos já documentados, é cabível Reclamação ao STF para ter acesso às informações (por desrespeito a teor de Súmula Vinculante), ***habeas corpus*** em nome de seu cliente, ou o meio mais rápido que é o mandado de segurança em nome do próprio advogado, já que a prerrogativa violada de ter acesso aos autos é dele.

Por fim, ainda dentro desta característica da sigilidade, há se chamar atenção para o parágrafo único, do art. 20, CPP, com nova redação dada pela Lei nº 12.681/2012, segundo o qual, nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes.

Isso atende a um anseio antigo de parcela considerável da doutrina, no sentido de que o inquérito, justamente por sua característica da pré-judicialidade, não deve ser sequer mencionado nos atestados de antecedentes. Já para outro entendimento, agora contra a lei, tal medida representa criticável óbice a que se descubra mais sobre um cidadão em situações como a investigação de vida pregressa anterior a um contrato de trabalho.

- **Peça inquisitorial.** No inquérito não há contraditório nem ampla defesa. Por tal motivo não é autorizado ao juiz, quando da sentença, a se fundar exclusivamente nos elementos de informação colhidos durante tal fase administrativa para embasar seu decreto (art. 155, *caput*, CPP). Ademais, graças a esta característica, não há uma sequência pré-ordenada obrigatória de atos a ocorrer na fase do inquérito, tal como ocorre no momento processual, devendo estes ser realizados de acordo com as necessidades que forem surgindo.

- **Peça Discricionária.** A autoridade policial possui liberdade para realizar aquelas diligências investigativas que ela julga mais adequadas para aquele caso.

- **Peça oficiosa/oficial.** *Pode ser instaurada de ofício.*

- **Peça indisponível.** Uma vez instaurado o inquérito policial ele se torna indisponível. O delegado não pode arquivar o inquérito policial (art. 17, CPP). Quem vai fazer isso é a autoridade judicial, mediante requerimento do promotor de justiça.

Valor probatório

Fernando Capez ensina que, *“o inquérito tem valor probatório meramente relativo, pois serve de base para a denúncia e para as medidas cautelares, mas não serve sozinho para sustentar sentença condenatória, pois os elementos colhidos no inquérito o foram de modo inquisitivo, sem contraditório e ampla defesa.”*

Grau de Cognição

Consiste no valor probatório a criar um juízo de verossimilhança, assim, não é um juízo de certeza da autoria delitiva a fase de inquérito policial. Compete à fase processual a análise probatória de autoria.

Identificação criminal

Envolve a ***identificação fotográfica*** e a ***identificação datiloscópica***. Antes da atual Constituição Federal, a identificação criminal era obrigatória (a Súmula nº 568, STF, anterior a 1988, inclusive, dizia isso), o que foi modificado na atual Lei Fundamental pelo art. 5º, LVIII, segundo o qual o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, *“salvo nas hipóteses previstas em lei”*.

A primeira Lei a tratar do assunto foi a de nº 8.069/90 (*“Estatuto da Criança e do Adolescente”*), em seu art. 109, segundo o qual a identificação criminal somente será cabível quando houver fundada dúvida quanto à identidade do menor.

Depois, em 1995, a Lei nº 9.034 (*“Lei das Organizações Criminosas”*) dispôs em seu art. 5º que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente de identificação civil.

Posteriormente, a Lei nº 10.054/00 veio especialmente para tratar do assunto, e, em seu art. 3º, trouxe um rol taxativo de delitos em que a identificação criminal deveria ser feita obrigatoriamente, sem mencionar, contudo, os crimes praticados por organizações criminosas, o que levou parcela da doutrina e da jurisprudência a considerar o art. 5º, da Lei nº 9.034/90 parcialmente revogado.

1. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.	01
2. Das pessoas. Das pessoas naturais e jurídicas. Personalidade e da capacidade. Dos direitos da personalidade. Da ausência.	07
3. Das pessoas jurídicas. Disposições gerais. Constituição, extinção, responsabilidade. Associações, fundações e sociedades. Desconsideração da personalidade jurídica. Do domicílio	15
4. Dos bens. Dos bens considerados em si mesmos (bens imóveis, móveis, fungíveis e consumíveis, divisíveis, singulares e coletivos). Dos bens reciprocamente considerados. Bens públicos e particulares.	19
5. Dos fatos jurídicos. Do negócio jurídico: modalidade, forma, defeitos e nulidades. Da representação. Da condição, do termo e do encargo. Dos defeitos do negócio jurídico. Da interpretação do negócio jurídico. Da invalidade e da ineficácia do negócio jurídico. Dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos.	22
6. Da prescrição e da decadência.	31
7. Da forma e da prova	33
8. Do direito das obrigações. Das modalidades e efeitos. Adimplemento, extinção e inadimplemento das obrigações. Cláusula Penal e arras. Transferência das obrigações	36
9. Responsabilidade civil: culpa, dano, nexo de causalidade e excludentes. Responsabilidade objetiva. Responsabilidade contratual e extracontratual.	48
10. Dos contratos em geral. Disposições gerais: Princípios, requisitos, formação, interpretação, classificação. Dos efeitos. Vícios redibitórios. Evicção. Da extinção do contrato.	50
11. Das várias espécies de contrato	54
12. Do direito das coisas: Princípios. Da posse e de sua classificação. Da aquisição, efeitos e perda da posse. Dos Direitos Reais. Da propriedade em geral. Histórico da propriedade e sua funcionalidade social. Da aquisição da propriedade imóvel e móvel. Usucapião constitucional urbana. Usucapião constitucional rural. Usucapião especial coletiva. Usucapião administrativa. Usucapião especial indígena. Da perda da propriedade. Das restrições ao direito da propriedade. Dos direitos de vizinhança. Do condomínio geral. Do condomínio necessário. Do condomínio edilício. Novas formas de propriedade condominial. Condomínios e incorporações. Da propriedade resolúvel. Da propriedade fiduciária	69
13. Dos direitos reais sobre coisa alheia. Da superfície. Das servidões. Do usufruto e da administração dos bens de filhos menores. Do uso. Da habitação. Do direito do promitente comprador	79
14. Do penhor, da hipoteca e da anticrese	80
15. Incorporação. Parcelamento e Regularização do Solo Urbano	82
16. Estatuto da Cidade.	87
17. Do direito de família. Do direito pessoal. Do casamento. Da capacidade matrimonial. Formalidades. Dos impedimentos. Das causas suspensivas. Do processo de habilitação. Da celebração e do casamento. Das provas do casamento. Dos efeitos. Da eficácia do casamento. Da invalidade ou nulidade do casamento. Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal (manter apesar da discussão quanto à separação). Do direito assistencial. Da proteção da pessoa dos filhos. Da filiação: registral, biológica e socioafetiva. Do reconhecimento dos filhos. Da adoção. Do poder familiar	90
18. Do direito patrimonial. Do pacto antenupcial. Do regime de comunhão parcial. Do regime de comunhão universal. Do regime de participação final dos aquestos. Do regime de separação de bens. Da união estável. Da guarda, tutela, curatela e da interdição. Do bem de família. Alienação Parental	95
19. Dos direitos das sucessões: Da sucessão em geral. Da sucessão legítima. Da sucessão testamentária. Do testamento em geral. Da capacidade de testar. Das formas ordinárias do testamento. Da revogação. Dos codicilos. Dos testamentos especiais. Das disposições testamentárias. Dos legados. Herdeiros necessários. Do direito de acrescer entre herdeiros e legatários. Das substituições. Da deserdação. Da redução das disposições testamentárias. Da revogação. Do rompimento do testamento. Do testamenteiro. Do inventário e da partilha	106
20. Registros Públicos. Registro de imóveis. Noções gerais. Princípios do Registro de Imóveis: Continuidade, Especialidade, Legalidade, Inscrição, Presunção e Fé Pública, Prioridade e Instância. Transcrição, inscrição e averbação. Procedimento de dúvida.	114
21. Lei Federal nº 6.015/73. Lei Federal nº 4.591/64. Registro Civil das Pessoas Naturais. Do Nascimento. Lei Federal 11.790/08. Do Registro Civil Fora do Prazo. Do Casamento. Do Registro do Casamento Religioso para Efeitos Cíveis. Da Conversão da União Estável em Casamento. Do Casamento ou Conversão da União Estável em Casamento de Pessoas do Mesmo Sexo. Do Óbito. Da Morte Presumida. Da Emancipação, da Interdição, da Ausência, da União Estável e da Adoção. Das Averbações em Geral e Específicas. Das Anotações em Geral e Específicas. Das Retificações, Restaurações e Suprimentos. Reconhecimento de Filhos	115

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

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”, espandendo-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 juizes, 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. 1.º 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, ressaltando-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.

Repristinção

Repristinção 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 repristinção. Se, por exemplo, uma terceira lei revogar a segunda, a primeira não volta a vigor, a não ser mediante cláusula expressa.

Fontes do DireitoConceito

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 Ecológica, 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 (derogação).

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.

- *Cosa 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 Ponteaana, 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.



OP-065MR-21
CÓD: 7908403502639

MP-SP

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Analista Jurídico do Ministério Público

***A APOSTILA PREPARATÓRIA É ELABORADA
ANTES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL OFICIAL COM BASE NO EDITAL
ANTERIOR, PARA QUE O ALUNO ANTECIPE SEUS ESTUDOS.***

VOLUME 2

Direito Processual Civil

1. Normas processuais civis: normas (regras e princípios) fundamentais;	01
2. Interpretação e aplicação.	01
3. Função Jurisdicional: jurisdição, limites e cooperação internacional. Competência interna: critérios determinativos. Competência absoluta e relativa. Modificação da competência. Incompetência. Cooperação nacional.	05
4. Sujeitos do processo. Partes e Procuradores. Capacidade processual. Deveres das partes e dos procuradores. Responsabilidade por dano processual. Sucessão, substituição e representação. Despesas, honorários advocatícios e multas. Gratuidade da justiça.	10
5. Litisconsórcio.	17
6. Intervenção de terceiros. Intervenção voluntária e provocada. Assistência. Denúnciação da lide. Chamamento ao processo. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Amicus curiae. Outras intervenções.	19
7. Juiz. Poderes, deveres e responsabilidades. Impedimentos e suspeição.	22
8. Ministério Público. Perfil constitucional. Intervenção como parte. Intervenção como fiscal da ordem jurídica. Poderes investigatórios. Responsabilidades. Impedimentos e suspeição.	22
9. Advocacia pública. Regime processual.	24
10. Defensoria pública. Regime processual.	27
11. Métodos de resolução dos litígios individuais e coletivos. Conciliação, mediação, negociação e formas alternativas de resolução dos litígios.	27
12. Ação. Direito de ação. Teorias. Direito de defesa. Exceções e objeções materiais e processuais.	27
13. Processo. Atos processuais. Forma, tempo e lugar. Atos das partes. Pronunciamentos do juiz. Prazos. Penalidades e preclusões. Comunicação dos atos processuais. Fatos jurídicos processuais. Atos, fatos e negócios processuais. Pressupostos processuais. Invalidades processuais.	30
14. Tutela jurisdicional. Formas de tutela. Classificações. Tutela provisória. Tutela definitiva.	39
15. Jurisdição contenciosa: Ações possessórias;	49
16. Inventário e partilha; Embargos de terceiro; Habilitação; Ações de família; Processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação, filiação e alimentos; Ação monitória. Jurisdição voluntária: Disposições gerais; alienações judiciais; divórcio, separação, extinção consensual de união estável e alteração do regime de bens do matrimônio; testamentos e codicilos; herança jacente; bens dos ausentes; coisas vagas;	52
17. Interdição, tutela e curatela e estatuto da pessoa com deficiência; Organização e fiscalização das fundações.	54
18. Processo e procedimento. Procedimento comum e procedimentos especiais. Procedimento comum: petição inicial e seus requisitos, registro e distribuição, valor da causa, cumulação de pedidos; deferimento, indeferimento e emenda da inicial; improcedência liminar do pedido; audiência de conciliação ou mediação; transação e homologação; contestação e reconvenção; revelia e seus efeitos; providências preliminares e saneamento; julgamento conforme o estado do processo; saneamento e organização do processo; audiência de instrução e julgamento; provas; provas ilícitas.	54
19. Sentença. Coisa julgada. Cumprimento provisório e definitivo da sentença.	82
20. Processo de execução: execução em geral; partes; competência; requisitos; formação, suspensão e extinção da execução; responsabilidade patrimonial; fraudes; espécies de execução: para entrega de coisa, das obrigações de fazer ou de não fazer e por quantia certa; execução de alimentos; execução contra a Fazenda Pública. Oposição à execução: impugnação ao cumprimento de sentença; embargos à execução; defesa por simples petição.	86
21. Recursos: disposições gerais; apelação; agravo de instrumento; agravo interno; embargos de declaração. Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional. Recurso Extraordinário. Recurso Especial. Embargos de Divergência. Noções gerais e hipóteses de cabimento. Julgamento dos recursos repetitivos. Precedentes e julgados vinculantes. Precedente, jurisprudência e súmula. Efeito vinculante. Limites do efeito vinculante. Fundamentos relevantes. Distinção e superação. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Incidente de assunção de competência.	118
22. Ação de usucapião.	134
23. Mandado de segurança individual e coletivo.	134
24. Mandado de injunção.	137
25. Habeas data.	138
26. Ação Popular.	138

Direito da Infância e Juventude

1. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990). Princípios e direitos fundamentais. Entidades de atendimento. Medidas de proteção. Família natural. Família substituta. Guarda, tutela e adoção. Apuração de ato infracional atribuído à criança e ao adolescente. Medidas pertinentes aos pais ou responsável. Conselho tutelar. Acesso à Justiça. Princípios gerais. Competência. Serviços auxiliares. Da perda e da suspensão do poder familiar: procedimento e recursos. Da destituição da tutela. Colocação em família substituta. Do Ministério Público. Do advogado. Crimes e infrações administrativas. Proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos da Área da Infância e da Juventude.	01
--	----

Tutela de Interesses Difusos e Coletivos

1. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 01
2. Defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo: princípios gerais. 01
3. Ação Civil Pública, conceito, objeto, legitimação ativa e passiva, competência, liminar e antecipação de tutela, multas, coisa julgada, execução, fundos, recursos. 15
4. Principais categorias e legislação respectiva: Meio Ambiente e Urbanismo. Bem jurídico ambiental. Direito do Ambiente: conceito, princípios, objeto, instrumentos legais. Tutela constitucional do ambiente. Política Nacional do Meio Ambiente. Espaços ambientalmente protegidos. Sistema Nacional do Meio Ambiente. Tutela administrativa do ambiente: poder de polícia, competência, licenciamento, responsabilidade administrativa. Tutela e responsabilidade civil do ambiente. 17
5. Participação popular na proteção do ambiente. Patrimônio Público: Controle da Administração Pública. Tribunal de Contas. Mandado de segurança (individual e coletivo). Ação popular. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Proteção ao patrimônio público e social. 24
6. Idoso. 33
7. Pessoa com deficiência. Inclusão social. 35
8. Saúde Pública. Serviços de relevância pública. 38
9. Consumidor. A proteção e defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988. Política nacional de relações de consumo. Direitos básicos do consumidor. Prevenção e reparação de danos. Desconsideração da personalidade jurídica. Práticas comerciais. Proteção contratual. Sanções administrativas. Defesa do consumidor em juízo. Ações coletivas. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. 41
10. Inquérito civil. Natureza. Finalidade. Princípios. Instauração. Poderes instrutórios. Termo de ajustamento de conduta. Arquivamento e Desarquivamento. Controle. 54

Direito Comercial e Empresarial

1. Direito de empresa. Empresário. Caracterização, inscrição e capacidade. Os microempresários e empresários de pequeno porte. Registro público de empresas mercantis e atividades afins. As obrigações do empresário. A escrituração. Os prepostos do empresário. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Estabelecimento. Nome empresarial. Teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. Livre iniciativa e livre concorrência. Concorrência empresarial. Infrações da ordem econômica. Propriedade industrial. Concorrência desleal. Empresário e Direito do Consumidor. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Comercial e de Empresa. 01
2. Sociedades. Disposições gerais. Sociedade não personificada. Sociedade em comum. Sociedade em conta de participação. Sociedade personificada. Sociedade simples. Sociedade empresária. Tipos societários. Sociedade em nome coletivo. Sociedade em comandita simples. Sociedade limitada. Sociedade anônima. Sociedade em comandita por ações. Sociedade cooperativa. Sociedades coligadas, controladas e de simples participação. Participações recíprocas de capital. Grupo de sociedades. Consórcios. Sociedades dependentes de autorização para funcionamento. 08
3. Incorporação, fusão, cisão e transformação das sociedades. Dissolução, liquidação e extinção das sociedades. 17
4. Mercados financeiros. Sistema Financeiro Nacional. 20
5. Mercado de capitais. Regulação do mercado de capitais. Comissão de Valores Mobiliários. 22
6. Valores mobiliários. Negócios relativos aos valores mobiliários. Fundos de investimentos. Ilícitos administrativos e penais no mercado de capitais. A proteção aos investidores no mercado de valores mobiliários. Contratos mercantis: Teoria geral dos contratos. Contratos em espécie: Compra e venda. Compra e venda internacional. Venda sob documentos. Contrato de fornecimento. Compromisso arbitral. Gestão de negócios. Locação, arrendamento e usufruto do estabelecimento. Transporte de coisas e de pessoas. Mandato mercantil. Fiança. Penhor industrial e mercantil. Penhor de direitos e de títulos de crédito. Agência e Distribuição. Corretagem. Representação Comercial. Comissão. Concessão mercantil. Franquia. Depósito mercantil. Contratos bancários. Conta corrente. Mútuo mercantil. Depósito pecuniário. Antecipação bancária. Desconto bancário. Contrato de abertura de crédito. Seguro. Contrato de cartão de crédito. Operações de custódia de valores e títulos. Contrato de câmbio. Alienação fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis. Arrendamento mercantil ou "Leasing". Contrato de garagem ou estacionamento. Faturização. Contratos de propriedade industrial. Transferência de tecnologia. Licença de "software". Contratos de engenharia ("engineering"). Contratos do agronegócio. 27
7. Títulos de crédito. Títulos de crédito no Código Civil e na legislação especial. Letra de câmbio. Nota Promissória. Cheque. Duplicatas mercantil e de serviços. Títulos de crédito rural. Títulos de crédito industrial. Títulos de financiamento comercial. Títulos de financiamento comercial. Títulos de garantia imobiliária. Conhecimento de depósito e Warrant. 39
8. Recuperação de empresas e falência. Sujeitos à lei de recuperações e falências. Competência. Intervenção do Ministério Público. Disposições comuns à recuperação e à falência. Verificação e habilitação dos créditos concursais. O Administrador Judicial. Comitê e Assembleia Geral de Credores. Modalidades de recuperação. Processo e procedimentos. Decretação e convalidação da recuperação em falência. Pedidos de falência. Sentença de falência e seus efeitos. Efeitos em relação aos credores. Efeitos em relação ao falido e aos administradores e liquidantes. Efeitos em relação aos bens do falido e dos sócios da sociedade falida. Efeitos em relação aos contratos. 54

Administração, arrecadação, realização do ativo e pagamento do passivo. Encerramento da falência. Extinção das obrigações do falido. Crimes nas recuperações judicial e extrajudicial e na falência. Procedimentos penais. O regime de intervenção, o regime de administração especial temporária e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras 52

Direitos Humanos

1. Direitos Humanos. Conceito e evolução histórica: as dimensões dos Direitos Humanos.	01
2. Sistema Internacional de promoção e proteção dos Direitos Humanos.	02
3. Sistema Interamericano. Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos incorporados pelo ordenamento brasileiro.	03
4. Conflito com as normas constitucionais.	06
5. Ministério Público e a defesa dos Direitos Humanos.	07
6. Sistema Único de Saúde.	12
7. Sistema Único de Assistência Social.	19
8. Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.	19
9. Igualdade racial.	20
10. Pessoas com deficiência.	26
11. População em situação de rua.	42
12. Homofobia.	42

Direito Eleitoral

1. Direitos Políticos. Direitos fundamentais e direitos políticos; Privação dos direitos políticos. Direito Eleitoral. Conceito e fundamentos; Fontes do Direito Eleitoral.	01
2. Princípios de Direito Eleitoral; Hermenêutica eleitoral. Poder representativo. Sufrágio; Natureza; Extensão do sufrágio; Valor do sufrágio; Modo de sufrágio; Formas de sufrágio.	04
3. Organização eleitoral. Distribuição territorial; Sistemas eleitorais. Justiça Eleitoral. Características institucionais; Órgãos e composição; Diversificação funcional das atividades da Justiça Eleitoral; Competências; Justiça Eleitoral e o controle da legalidade das eleições. Ministério Público Eleitoral. Ministério Público Eleitoral e lisura do processo eleitoral.	05
4. Composição; Atribuições; Capacidade eleitoral. Requisitos; Limitações decorrentes de descumprimento do dever eleitoral. Alistamento eleitoral. Ato de alistamento; Fases do alistamento; Efeitos do alistamento; Cancelamento e exclusão; Revisão do eleitorado. Elegibilidade. Registro de candidaturas; Convenção Partidária; Coligação Partidária; Processo de Registro de Candidatura. Impugnações ao Registro de Candidatura; Inelegibilidades; Inelegibilidades constitucionais; Inelegibilidades infraconstitucionais ou legais; Arguição judicial de inelegibilidade.	09
5. Partidos políticos. Sistemas partidários; Criação, fusão e extinção dos partidos políticos; Órgãos partidários; Filiação partidária; Fidelidade partidária; Financiamento dos partidos políticos, controle de arrecadação e prestação de contas. Garantias eleitorais. Liberdade de escolha; Proteção jurisdicional contra a violência atentatória à liberdade de voto; Contenção ao poder econômico e ao desvio e abuso do poder político; Transporte de eleitores das zonas rurais. Campanha eleitoral. Financiamento de campanha eleitoral e prestação de contas; Modelo brasileiro de financiamento de campanha eleitoral; Propaganda eleitoral. Conceito; Pesquisas e testes pré-eleitorais; Propaganda eleitoral em geral; Propaganda eleitoral em outdoor; Propaganda eleitoral na internet; Propaganda eleitoral na imprensa; Propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão; Direito de resposta; Permissões e vedações no dia da eleição; Condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais; Captação irregular de sufrágio.	18
6. Procedimento Preparatório Eleitoral. Atos preparatórios à votação. Processo de votação. Apuração eleitoral. Diplomação; Recurso contra expedição de diploma; Candidato eleito com pedido de registro sub judice e realização de eleição suplementar. Ações judiciais eleitorais. Ação de impugnação de registro de candidatura. Representações por propaganda ilícita ou irregular; Ação de Impugnação de registro ou divulgação de pesquisas eleitorais; Ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder de autoridade, político e econômico; Ação por captação ilícita de sufrágio; Ação por conduta vedada a agentes públicos; Ação por captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais; Ação de impugnação de mandato eletivo. Ação por doação acima dos limites legais. Recursos eleitorais.	28
7. Perda do mandato eletivo e eleições suplementares. Crimes eleitorais. Princípios constitucionais aplicáveis aos crimes eleitorais; Crimes eleitorais puros ou específicos; Crimes eleitorais acidentais; Crimes cometidos no alistamento eleitoral; Crimes cometidos no alistamento partidário; Crimes eleitorais em matéria de inelegibilidades; Crimes eleitorais na propaganda eleitoral; Corrupção eleitoral; Coação eleitoral; Crimes eleitorais na votação; Crimes eleitorais na apuração; Crimes eleitorais no funcionamento do serviço eleitoral; Crimes eleitorais que podem ser cometidos em qualquer fase do processo eleitoral; Crimes eleitorais e sanções penais. Processo penal eleitoral. Prisão e período eleitoral; Competência, conexão e continência em matéria eleitoral; Medidas despenalizadoras.	34
8. Ação penal eleitoral; Recursos.	39

Conteúdo Digital Complementar e Exclusivo

Direito Penal - Legislação

1. Legislação Penal Especial: Crimes contra a Economia Popular.	01
2. Crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais.	03
3. Crimes eleitorais.	06
4. Crimes referentes ao parcelamento do solo urbano.	29
5. Crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.	37
6. Crimes contra pessoas com deficiência.	38
7. Crimes relativos à Criança e ao Adolescente.	54
8. Crimes hediondos.	90
9. Crimes contra o consumidor.	91
10. Crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo.	102
11. Crimes referentes a licitações e contratos administrativos.	104
12. Crimes de tortura.	127
13. Crimes de Trânsito.	127
14. Crimes contra o meio ambiente.	174
15. Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.	175
16. Crimes referentes ao idoso.	179
17. Estatuto do Desarmamento.	188
18. Crimes referentes à falência e à recuperação judicial ou extrajudicial.	194
19. Crimes referentes a drogas.	214
20. Crimes referentes ao abuso de autoridade.	226
21. Crimes relativos à interceptação telefônica.	229
22. Crime de organização criminosa.	230
23. Tratamento jurídico do tráfico de pessoas (Lei n. 13.344/16).	234

Direito Constitucional e Ministério Público - Legislação

1. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n. 8.625, de 1993)	01
2. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (Lei Complementar Estadual n. 734, de 1993).	10

*Prezado Candidato, para estudar o conteúdo digital complementar e exclusivo,
acesse: <https://www.apostilasopcao.com.br/retificacoes>*

1. Normas processuais civis: normas (regras e princípios) fundamentais;	01
2. Interpretação e aplicação.	01
3. Função Jurisdicional: jurisdição, limites e cooperação internacional. Competência interna: critérios determinativos. Competência absoluta e relativa. Modificação da competência. Incompetência. Cooperação nacional.	05
4. Sujeitos do processo. Partes e Procuradores. Capacidade processual. Deveres das partes e dos procuradores. Responsabilidade por dano processual. Sucessão, substituição e representação. Despesas, honorários advocatícios e multas. Gratuidade da justiça.	10
5. Litisconsórcio.	17
6. Intervenção de terceiros. Intervenção voluntária e provocada. Assistência. Denúnciação da lide. Chamamento ao processo. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Amicus curiae. Outras intervenções.	19
7. Juiz. Poderes, deveres e responsabilidades. Impedimentos e suspeição.	22
8. Ministério Público. Perfil constitucional. Intervenção como parte. Intervenção como fiscal da ordem jurídica. Poderes investigatórios. Responsabilidades. Impedimentos e suspeição.	22
9. Advocacia pública. Regime processual.	24
10. Defensoria pública. Regime processual.	27
11. Métodos de resolução dos litígios individuais e coletivos. Conciliação, mediação, negociação e formas alternativas de resolução dos litígios.	27
12. Ação. Direito de ação. Teorias. Direito de defesa. Exceções e objeções materiais e processuais.	27
13. Processo. Atos processuais. Forma, tempo e lugar. Atos das partes. Pronunciamentos do juiz. Prazos. Penalidades e preclusões. Comunicação dos atos processuais. Fatos jurídicos processuais. Atos, fatos e negócios processuais. Pressupostos processuais. Invalidades processuais.	30
14. Tutela jurisdicional. Formas de tutela. Classificações. Tutela provisória. Tutela definitiva.	39
15. Jurisdição contenciosa: Ações possessórias;	49
16. Inventário e partilha; Embargos de terceiro; Habilitação; Ações de família; Processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação, filiação e alimentos; Ação monitória. Jurisdição voluntária: Disposições gerais; alienações judiciais; divórcio, separação, extinção consensual de união estável e alteração do regime de bens do matrimônio; testamentos e codicilos; herança jacente; bens dos ausentes; coisas vagas;	52
17. Interdição, tutela e curatela e estatuto da pessoa com deficiência; Organização e fiscalização das fundações.	54
18. Processo e procedimento. Procedimento comum e procedimentos especiais. Procedimento comum: petição inicial e seus requisitos, registro e distribuição, valor da causa, cumulação de pedidos; deferimento, indeferimento e emenda da inicial; improcedência liminar do pedido; audiência de conciliação ou mediação; transação e homologação; contestação e reconvenção; revelia e seus efeitos; providências preliminares e saneamento; julgamento conforme o estado do processo; saneamento e organização do processo; audiência de instrução e julgamento; provas; provas ilícitas.	54
19. Sentença. Coisa julgada. Cumprimento provisório e definitivo da sentença.	82
20. Processo de execução: execução em geral; partes; competência; requisitos; formação, suspensão e extinção da execução; responsabilidade patrimonial; fraudes; espécies de execução: para entrega de coisa, das obrigações de fazer ou de não fazer e por quantia certa; execução de alimentos; execução contra a Fazenda Pública. Oposição à execução: impugnação ao cumprimento de sentença; embargos à execução; defesa por simples petição.	86
21. Recursos: disposições gerais; apelação; agravo de instrumento; agravo interno; embargos de declaração. Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional. Recurso Extraordinário. Recurso Especial. Embargos de Divergência. Noções gerais e hipóteses de cabimento. Julgamento dos recursos repetitivos. Precedentes e julgados vinculantes. Precedente, jurisprudência e súmula. Efeito vinculante. Limites do efeito vinculante. Fundamentos relevantes. Distinção e superação. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Incidente de assunção de competência.	118
22. Ação de usucapião.	134
23. Mandado de segurança individual e coletivo.	134
24. Mandado de injunção.	137
25. Habeas data.	138
26. Ação Popular.	138

NORMAS PROCESSUAIS CIVIS: NORMAS (REGRAS E PRINCÍPIOS) FUNDAMENTAIS

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 reinterpretção 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 5º, 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 5º, 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. 9º, 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. 1º 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.

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

1. Conceito e Aplicação do Direito Processual Civil

É a área do Direito que contém as normas e princípios gerais relacionados à jurisdição civil, aplicados aos processos e aos atos processuais neles praticados. Vale destacar que a jurisdição civil não incorpora apenas conflitos de direito privado (matéria civil e empresarial), mas também conflitos de direito público (matéria tributária, administrativa, previdenciária, direitos difusos e coletivos).

O Direito Processual Civil é o ramo do Direito que traz as regras e os princípios que cuidam da jurisdição civil. Aquele que se pretenda titular de um direito que não vem sendo respeitado pelo seu adversário pode ingressar em juízo, para que o Estado faça valer a norma de conduta que se aplica ao fato em concreto. O processo civil estabelece as regras que serão parâmetro na relação entre o Estado-juiz e as partes.

O juiz deve se atentar ao fato de que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para solucionar os conflitos. Logo, as regras processuais devem ser respeitadas, mas não a ponto de servirem de obstáculo para a efetiva aplicação do Direito no caso concreto. Assim, diligências desnecessárias e formalidades excessivas devem ser evitadas. Esta é a ideia da instrumentalidade do processo – é instrumento e não fim em si mesmo. Sendo assim, o processo deverá ser efetivo, aplicar sem demora, a não ser a razoável, o Direito no caso concreto.

O Direito Processual Civil pode ser visto como disciplina autônoma, mas nem sempre foi assim. Somente em 1868, com a teoria de Oskar von Bulow, desenvolvida na obra “teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”, foi concebida uma ideia de relação processual (conjunto de ônus, poderes e sujeições aplicados às partes do processo) e o Direito Processual Civil passou a ser visto com autonomia.

Apesar de ser autônomo, o Direito Processual Civil não é independente do sistema jurídico e, portanto, deve sempre ser condizente e respeitar as normas da Constituição Federal, hierarquicamente superiores. Isso é objeto de destaque já no primeiro artigo do CPC: “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”.

Vale ressaltar que as normas de Direito Processual Civil se aplicam supletiva (complementam) e subsidiariamente (quando a norma mais específica nada diz sobre o assunto, segue o CPC) às demais normas processuais. Neste sentido, o artigo 15, CPC, prevê que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Sendo assim, omissões do Código de Processo Penal ou omissões da CLT a respeito do Direito Processual do Trabalho não são propriamente normas omissas, uma vez que as normas do Código de Processo Civil são responsáveis por completar estas lacunas.

2. Lei processual civil no espaço

Art. 16, CPC. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

Todos os processos que correm no território nacional devem respeitar as normas do Código de Processo Civil. A jurisdição, que é o poder-dever do Estado de dizer o Direito, é uma e indivisível, abrangendo todo o território nacional. Eventuais divisões – denominadas competências (territoriais, materiais, etc.) – servem apenas para fins administrativos, não significam uma real repartição da jurisdição.

3. Lei processual civil no tempo

Art. 1º, caput, LINDB. Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Art. 14, CPC. 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.

Em termos de *vacatio legis*, segue-se o mesmo raciocínio aplicado à lei material quanto à lei processual. A regra é que a norma processual entra em vigor em 45 dias após a publicação, salvo se a própria lei estabelecer prazo diverso. Por exemplo, o Código de Processo Civil – CPC, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, entrou em vigor 1 ano após sua publicação, ou seja, em 16 de março de 2016, pois o seu artigo 1.045 previu 1 ano de *vacatio legis*.

Se o processo já estava extinto, a lei processual não retroage. Se ainda não começou, segue totalmente a lei processual nova. A questão controversa se dá quanto aos processos em curso porque a lei processual tem aplicabilidade imediata – significa que os atos processuais já praticados serão preservados, mas os que irão ser praticados seguirão a lei nova. Noutras palavras, todos os processos em andamento em 16 de março de 2016 passaram a seguir o CPC/2015 a partir daquela data, preservando-se os atos praticados antes desta data consoante ao CPC/1973.

A lei processual, diferente da lei material, tem aplicabilidade imediata. Se uma lei material nova surge, ela só se aplica aos casos novos depois dela. Agora, se uma lei processual surge, aplica-se aos litígios em curso, mas não afeta os atos do processo praticados anteriormente nos termos da norma processual anterior (não retroatividade).

4. Fontes do Direito Processual Civil

As fontes formais são as maneiras pelas quais o direito positivo se manifesta. São fontes formais do direito a lei, a analogia, o costume, os princípios gerais do direito e as súmulas vinculantes do STF.

A lei que origina a principal fonte formal do Direito Processual Civil é a lei processual civil. Neste viés, a Constituição Federal prevê que compete à União legislar em matéria de direito processual (artigo 22, I, CF). As normas estaduais, por seu turno, somente estão autorizadas a legislar sobre procedimento. Logo, a essência do processo civil está nas leis federais devidamente aprovadas no Congresso Nacional e ratificadas/promulgadas pelo Presidente da República.

As fontes não formais são as maneiras pelas quais o direito positivo é interpretado. Neste sentido, apresentam-se a doutrina e a jurisprudência. Frisa-se que o papel da jurisprudência tem se mostrado cada vez mais decisivo, havendo uma aproximação entre esta fonte não formal com as demais fontes formais.

5. Princípios de Direito Processual Civil

São diversos os princípios que afetam o Direito Processual Civil, dividindo-se eles em: constitucionais, infraconstitucionais e informativos, conforme segue.

5.1 Constitucionais

- Isonomia – necessidade de se dar tratamento igualitário às partes (artigo 5º, I, CF), igualdade esta que não pode ser apenas formal, mas também material (ex.: Assistência Judiciária e Gratuidade da Justiça asseguram que pessoas hipossuficientes, sem recursos para arcar com custas e despesas judiciais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, recebam isenção – assim, a Justiça não pertence apenas aos que podem pagar por ela).

- Contraditório/ampla defesa – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (artigo 5º, LV, CF). Significa dar ciência às partes do que está ocorrendo no processo com possibilidade de reação.

O direito ao contraditório deve ser garantido em todas as situações, razão pela qual, em regra, o magistrado não pode decidir sobre nenhuma matéria sem antes ouvir as partes, mesmo que se trate de uma matéria sobre a qual poderia se manifestar de ofício. Há, contudo, casos em que o contraditório pode ser postergado, ouvindo-se a parte contrária após a tomada da decisão, sendo eles: concessão de tutela de urgência (até porque nem sempre será possível aguardar a oitiva da parte contrária sem prejuízo ou risco ao direito); tutela de evidência no caso de prova documental imediata e entendimento proferido em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante; tutela de evidência no caso de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito (trata-se do pedido de devolução de coisa entregue em depósito havendo recusa do depositário devolvê-la voluntariamente, a chamada situação do depositário infiel); e expedição de mandado monitorio.

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.

- Inafastabilidade da jurisdição – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV, CF). É garantido a todos o acesso à justiça, de modo que restrições ao direito de ação devem ser compatíveis com o sistema jurídico-processual constitucional.

A inafastabilidade da jurisdição não impede a adoção de métodos consensuais de solução de conflitos e nem da arbitragem, o que é ressaltado no artigo 3º do CPC:

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**.

- Imparcialidade – trata-se da necessidade do magistrado não levar em conta questões pessoais no julgamento da causa. Neste sentido, a Constituição garante o princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII, CF) e proíbe a criação de juízos ou tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII, CF).

- Fundamentação das decisões – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, [...]” (artigo 93, IX). O magistrado tem o dever de fundamentar todas as suas decisões, sob pena de nulidade. O CPC frisa tal dever no seu artigo 11 e, adiante, discrimina situações em que não se considerada fundamentada a decisão do juiz (artigo 489, § 1º, CPC).

- Publicidade – “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (artigo 5º, LX, CF). Quanto às partes e seus procuradores, não há restrição à publicidade. Em relação a terceiros, a publicidade sofrerá restrições nas hipóteses de segredo de justiça, especificamente em “casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (artigo 93, IX, CF). O artigo 11, CPC, prevê que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos [...]” e frisa em seu parágrafo único que “nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público”.

- Juiz natural – “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (artigo 5º, XXXVII, CF) e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (artigo 5º, LIII, CF). O órgão julgador deve ser legítimo para proferir o julgamento, isto é, deve estar investido de jurisdição e de competência. Para evitar que a jurisdição seja arbitrária e parcial, é garantido o princípio do juiz natural, segundo o qual cabe à lei fixar com antecedência qual órgão deverá julgar determinada matéria. No Código de Processo Civil, tal papel é cumprido pelas regras de competência.

- Duplo grau de jurisdição – trata-se do direito de recurso para julgamento de decisões judiciais, não sendo obrigada a parte a concordar com a decisão de primeira instância, considerado princípio constitucional implícito.

- Devido processo legal – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (artigo 5º, LIV, CF). No sentido material, é a autolimitação ao poder estatal, que não pode editar normas que ofendam a razoabilidade e afrontem as bases do regime democrático. No sentido processual, é a necessidade de respeito às garantias processuais e às exigências necessárias para a obtenção de uma sentença justa.

- Licitude das provas – “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (artigo 5º, LVI, CF). As provas devem ser obtidas por meios lícitos, isto é, com respeito ao devido processo legal e às regras que determinam os requisitos para sua formação. O CPC adota a regra da atipicidade das provas, no sentido de que apesar de enumerar provas expressamente admitidas não inibe que as partes produzam outras provas nele não abordadas, desde que sejam lícitas. Destaca-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, já reconhecida pelo STF, no sentido de que a prova lícita obtida em razão de conhecimento que somente se obteve por prova ilícita também é contaminada pela ilicitude.

- Razoável duração do processo/celeridade – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, LXXVIII, CF). Ainda, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (artigo 4º, CPC). O juiz deve proferir a sentença de mérito no processo em tempo razoável, não pode demorar em excesso.

- Assistência jurídica integral e gratuita – “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, LXXIV, CF). A ausência de recursos financeiros não pode ser óbice ao exercício das pretensões materiais dos jurisdicionados. Por isso, o Estado deve fornecer assistência jurídica integral (em todos graus de jurisdição e sem limitação ao contraditório e à ampla defesa) e gratuita (sem custos, nem processuais e nem de honorários) às pessoas que comprovem insuficiência de recursos. A defesa dos jurisdicionados hipossuficientes incumbe à Defensoria Pública, que é função essencial à justiça, nos termos dos artigos 134 e 135, CF.

- Indispensabilidade e inviolabilidade do advogado – “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (artigo 133, CF). Pela indispensabilidade, para postularem em juízo, as partes precisam estar representadas por advogado. A capacidade postulatória é pressuposto processual indispensável, fundado em norma constitucional, mas o princípio da indispensabilidade admite exceções, como a permissão de que a parte não seja representada por advogado perante os juizados especiais cíveis nas causas cujo valor seja de até 20 salários mínimos e apenas em primeiro grau (artigo 9º, Lei nº 9.099/95) e nem quando pretender apresentar reclamação perante a justiça do trabalho (artigos 791 e 839, “a”, CLT). Com efeito, o princípio da inviolabilidade assegura que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

- Acesso à Justiça – os direitos à razoável duração do processo e à celeridade na tramitação conferem a faceta da efetividade ao acesso à justiça, complementando a inafastabilidade da jurisdição e a garantia de assistência jurídica integral e gratuita (artigo 5º, LXXIV, LXXVIII e XXXV, CF).

A formação do conceito de acesso à justiça possui diversos enfoques, o que se verifica pelo posicionamento de Cappelletti e Garth¹, que apontaram três ondas para a realização efetiva de tal acesso. Primeiramente, Cappelletti e Garth entendem que surgiu uma onda de concessão de assistência judiciária para os pobres, partindo da prestação sem interesse de remuneração por parte dos advogados e, ao final do processo, levando à criação de um aparato estrutural para a prestação da assistência pelo Estado. Em segundo lugar, no entender de Cappelletti e Garth, veio a onda de superação do problema na representação dos interesses difusos, saindo da concepção tradicional de processo como algo restrito a apenas duas

1 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

partes individualizadas e ocasionando o surgimento de novas instituições, como o Ministério Público. Finalmente, Cappelletti e Garth apontam uma terceira onda consistente no surgimento de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, considerando o conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados.

- Segurança jurídica/coisa julgada – “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (artigo 5º, XXXVI, CF). A coisa julgada é um fenômeno processual que assegura que a matéria já discutida em juízo não será novamente apreciada, nem no mesmo processo e nem em outro processo. Conforme artigo 337, § 4º, CPC, “há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”. Ainda, nos termos do artigo 502, CPC, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. As partes podem ter segurança no pronunciamento jurisdicional e cumprir as decisões do Poder Judiciário, pois sabe, que não ocorrerão mudanças inesperadas no conteúdo da decisão. A coisa julgada é, portanto, corolário da segurança jurídica, num aspecto estritamente correlato ao exercício do poder jurisdicional. Há situações excepcionais, contudo, em que se admite a relativização da coisa julgada, como é o caso da propositura de ação rescisória.

- Dignidade da pessoa humana – a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa brasileira (artigo 1º, III, CF) e é motor de todo o sistema de direitos e garantias fundamentais, tanto materiais quanto processuais. Por isso, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve promover e respeitar a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 8º, CPC.

- LIMPE – Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (artigo 37, *caput*, CF) são princípios constitucionais que guiam a atuação da Administração Pública em todas suas esferas, isto é, também devem ser respeitados no âmbito do Poder Judiciário. Assim prevê, inclusive, o artigo 8º, CPC.

5.2 Infraconstitucionais

- Perpetuação da jurisdição/*perpetuatio jurisdictionis* – “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” (artigo 43, CPC). A jurisdição, isto é, o poder-dever do Estado de dizer o Direito, se perpetua, no sentido de que o órgão eleito nos moldes do juiz natural para julgar certa matéria não será alterado. O órgão inicialmente competente para o julgamento da causa, seguirá competente até o final do julgamento, em regra.

- Dispositivo/impulso oficial – “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei” (artigo 2º, CPC). Significa, hoje, que a iniciativa de ação é das partes. Proposta a ação, o processo corre por impulso oficial e o juiz, como destinatário das provas, pode exigir a produção de outras necessárias à formação de sua convicção. Antes, o juiz deveria se manter inerte mesmo na fase de produção de provas, vigia o princípio dispositivo (hoje, vige o princípio inquisitivo quanto à produção de provas, permitindo que o juiz determine a produção das provas que considerar necessárias para a formação do seu convencimento).

- Congruência/correlação – “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (artigo 492, *caput*, CPC). O juiz não pode conceder à parte nada mais (*ultra petita*) e nada fora (*extra petita*) do que foi pedido. Vale destacar que o CPC/2015 ampliou os limites do princípio da congruência ao prever que “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé” (artigo 322, § 2º, CPC).

Há exceções à congruência, como o caso de pedidos implícitos, fungibilidade admitida em lei e concessão de tutela diversa da pretendida em obrigação de fazer ou não fazer. Outra exceção está na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da norma com base em fundamento diverso do invocado pela parte, no sentido de que no controle de constitucionalidade é possível que a Corte constitucional não se prenda à causa de pedir formulada na inicial e aborde todos os fundamentos correlatos à compatibilidade da norma com a CF.

- Persuasão racional ou livre convencimento motivado – “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (artigo 371, CPC). No sistema da prova legal, o legislador valora a prova de forma determinada; no sistema do livre convencimento puro, o julgador pode decidir conforme sua consciência; no sistema do livre convencimento motivado, adotado no Brasil, o juiz apreciará livremente a prova, mas ao proferir a sentença deve indicar os motivos que formaram o seu convencimento.

- Vedação às decisões surpresa/não-surpresa – este princípio, que é novidade no CPC/2015, é uma decorrência direta do princípio constitucional do contraditório, implicando, essencialmente, na proibição de que o magistrado profira decisões sem ouvir às partes. “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (artigo 9º, *caput*, CPC) e “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” (artigo 10, CPC). Assim, a parte não pode ser surpreendida com uma decisão do juiz sobre a qual não teve oportunidade de se manifestar, mesmo que o juiz possa se manifestar de ofício na matéria.

- Direito à solução de mérito – “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (artigo 4º, CPC). O juiz deve priorizar a resposta de mérito, que é aquela que de fato soluciona o litígio, em detrimento às respostas terminativas, que apenas colocam fim ao processo.

- Instrumentalidade das formas – significa que mais importante que a forma como é praticado o ato processual é o cumprimento de sua finalidade. Por isso, o processo deve ser instrumental, isto é, atender a determinado fim, jamais ser um fim em si mesmo. A forma é apenas o instrumento, o caminho para que o ato processual seja realizado. A respeito, “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (artigo 277, CPC). A forma não pode ser privilegiada em detrimento da substância do ato.

- Substanciação – pela teoria da substanciação, o autor deve colacionar em sua petição inicial todos os fatos que suportam a sua pretensão e nela indicar qual a base jurídica que permite associar tais fatos à pretensão. Por isso, “a petição inicial indicará: [...] III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (artigo 319, III, CPC). Entende-se que o CPC adota a teoria da substanciação, em detrimento da teoria da individualização, mas a doutrina diverge sobre o que seria a causa de pedir próxima e o que seria a causa de pedir remota, se os fatos ou o fundamento jurídico. Para Magalhães², o fato é a causa próxima e o fundamento jurídico é a causa remota; para Bueno³, o fato é a causa remota e o fundamento jurídico é a causa próxima. A distinção gera pouco ou nenhum efeito na prática processual.

2 MAGALHÃES, Jorge de Miranda. Princípios gerais do direito no processo civil. Revista da EMERJ, v. 2, n.5, 1999, p. 150-195.

3 BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015.

- Impugnação especificada – não é aceita a formulação de defesa genérica por parte do réu. Por isso mesmo, o réu não pode se limitar à apresentação de uma negativa geral em relação aos fatos suscitados pelo autor (a regra admite exceções, como no caso de curador especial nomeado pelo juízo). As alegações que o réu não impugnar de forma específica são presumidas verdadeiras, salvo quando o CPC prever de forma diversa. A respeito, prevê o artigo 341, CPC: “incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se: I - não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considera da substância do ato; III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial”.

- Eventualidade/preclusão temporal – “decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa” (artigo 233, CPC). As partes possuem momentos oportunos para se manifestarem sobre fatos no processo e, em regra, se não o fizerem em tal momento oportuno, não mais poderão fazê-lo, configurando-se a preclusão temporal.

- Estabilidade da lide – após o saneamento do processo, o autor não pode mais aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, nem mesmo com o consentimento do réu (artigo 329, II, CPC). Basicamente, o saneamento torna a lide estável, não sendo possível retornar à fase postulatória do processo.

- Oralidade – significa, hoje, que o julgador deve aproximar-se o quanto possível da instrução e das provas realizadas ao longo do processo. Dela se extrai o subprincípio da imediação, pois o julgador deve colher diretamente a prova, estar em contato direto com as partes, o objeto e a prova do processo.

- Boa-fé – “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (artigo 5º, CPC). Boa-fé significa agir com honestidade, com veracidade, com probidade, sempre tratando os demais envolvidos no processo de forma transparente.

- Cooperação – “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (artigo 6º, CPC). O CPC/2015 elege o princípio da cooperação como um dos mais importantes de todo o sistema processual, disciplinando-o de forma extensa em seu corpo. Neste sentido, as partes e todos envolvidos no processo devem cooperar entre si para alcançar o melhor resultado possível.

- Paridade de tratamento – “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” (artigo 7º, CPC). O magistrado deve tratar as partes de forma imparcial e igualitária, o que significa garantir os mesmos direitos e faculdades processuais, bem como o contraditório em sua plenitude. Caso uma das partes seja hipossuficiente, o magistrado tomará providências para que isso não prejudique o exercício de seus direitos e pretensões.

- Atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum – “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” (artigo 8º, CPC). Além do artigo 8º fazer referência a importantes princípios constitucionais, também esclarece que a aplicação do ordenamento jurídico deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

- Obediência prioritária à ordem cronológica – “os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Os juízes e tribunais não são obrigados a seguir o critério cronológico de julgamento, mas devem dar preferência a ele.

5.3 Informativos

- Lógico – o processo deve seguir uma determinada ordem estrutural.

- Econômico – o processo deve buscar os melhores resultados possíveis com o menor dispêndio de recursos.

- Jurídico – o processo deve obedecer a regras do ordenamento jurídico.

- Político – o processo deve obter a pacificação social.

- Instrumental – o conteúdo deve prevalecer sobre a forma.

6. Estrutura das normas fundamentais do processo civil

Art. 1º Disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais da CF.

Art. 2º Princípio da demanda – Processo por iniciativa da parte; Impulso oficial.

Art. 3º Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário – não exclui os métodos alternativos de solução do litígio.

Art. 4º Princípio da celeridade

Art. 5º Princípio da boa-fé

Art. 6º Princípio da cooperação

Art. 7º Princípio da paridade – Igualdade entre as partes no processo

Art. 8º Fins sociais e bem comum – Dignidade – proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

Art. 9º Contraditório – Oitiva prévia das partes antes de se decidir – Exceção no caso de tutelas de urgência e evidência.

Art. 10 Contraditório – Oportunidade de manifestação, mesmo nas decisões que possa tomar de ofício o juiz.

Art. 11 Publicidade e Motivação.

Art. 12 Ordem cronológica preferencial de julgamento

Art. 13 Jurisdição civil – normas processuais brasileiras

Art. 14 Aplicação imediata e não retroativa das normas processuais

Art. 15 Aplicação supletiva e subsidiária das normas processuais civis às demais normas processuais

FUNÇÃO JURISDICIONAL: JURISDIÇÃO, LIMITES E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA INTERNA: CRITÉRIOS DETERMINATIVOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA E RELATIVA. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA. COOPERAÇÃO NACIONAL

Jurisdição é o poder-dever do Estado de dizer o Direito. Sendo assim, trata-se de atividade estatal exercida por intermédio de um agente constituído com competência para exercê-la, o juiz.

Nos primórdios da humanidade não existia o Direito e nem existiam as leis, de modo que a justiça era feita pelas próprias mãos, na denominada autotutela. Com a evolução das instituições, o Estado avocou para si o poder-dever de solucionar os litígios, o que é feito pela jurisdição.

O poder-dever de dizer o direito é uno, apenas existindo uma separação de funções: o Legislativo regulamenta normas gerais e abstratas (função legislativa) e o Judiciário as aplica no caso concreto (função jurisdicional).

1. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990). Princípios e direitos fundamentais. Entidades de atendimento. Medidas de proteção. Família natural. Família substituta. Guarda, tutela e adoção. Apuração de ato infracional atribuído à criança e ao adolescente. Medidas pertinentes aos pais ou responsável. Conselho tutelar. Acesso à Justiça. Princípios gerais. Competência. Serviços auxiliares. Da perda e da suspensão do poder familiar: procedimento e recursos. Da destituição da tutela. Colocação em família substituta. Do Ministério Público. Do advogado. Crimes e infrações administrativas. Proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos da Área da Infância e da Juventude.01

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069, DE 1990). PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS. ENTIDADES DE ATENDIMENTO. MEDIDAS DE PROTEÇÃO. FAMÍLIA NATURAL. FAMÍLIA SUBSTITUTA. GUARDA, TUTELA E ADOÇÃO. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL. CONSELHO TUTELAR. ACESSO À JUSTIÇA. PRINCÍPIOS GERAIS. COMPETÊNCIA. SERVIÇOS AUXILIARES. DA PERDA E DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR: PROCEDIMENTO E RECURSOS. DA DESTITUIÇÃO DA TUTELA. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DO ADVOGADO. CRIMES E INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PROTEÇÃO JUDICIAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS, DIFUSOS E COLETIVOS DA ÁREA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

LEI FEDERAL Nº 8.069/90 – DISPÕE SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE;

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é uma lei federal (8.069 promulgada em julho de 1990), que trata sobre os direitos das crianças e adolescentes em todo o Brasil.

Trata-se de um ramo do direito especializado, dividido em partes geral e especial, onde a primeira traça, como as demais codificações existentes, os princípios norteadores do Estatuto. Já a segunda parte estrutura a política de atendimento, medidas, conselho tutelar, acesso jurisdicional e apuração de atos infracionais.

A partir do Estatuto, crianças e adolescentes brasileiros, sem distinção de raça, cor ou classe social, passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos e deveres, considerados como pessoas em desenvolvimento a quem se deve prioridade absoluta do Estado.

O objetivo estatutário é a proteção dos menores de 18 anos, proporcionando a eles um desenvolvimento físico, mental, moral e social condizentes com os princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, preparando para a vida adulta em sociedade.

O ECA estabelece direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária para meninos e meninas, e também aborda questões de políticas de atendimento, medidas protetivas ou medidas socioeducativas, entre outras providências. Trata-se de direitos diretamente relacionados à Constituição da República de 1988.

Para o Estatuto, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela compreendida entre doze e dezoito anos. Entretanto, aplica-se o estatuto, excepcionalmente, às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, em situações que serão aqui demonstradas.

Dispõe, ainda, que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, por qualquer pessoa que seja, devendo ser punido qualquer ação ou omissão que atente aos seus direitos fundamentais. Ainda, no seu artigo 7º, disciplina que a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

As medidas protetivas adotadas pelo ECA são para salvaguardar a família natural ou a família substituta, sendo está última pela guarda, tutela ou adoção. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional, a tutela pressupõe todos os deveres da guarda e pode ser conferida a pessoa de até 21 anos incompletos, já a adoção atribui condição de filho, com mesmos direito e deveres, inclusive sucessórios.

A instituição familiar é a base da sociedade, sendo indispensável à organização social, conforme preceitua o art. 226 da CR/88. Não sendo regra, mas os adolescentes correm maior risco quando fazem parte de famílias desestruturadas ou violentas.

Cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, não constituindo motivo de escusa a falta ou a carência de recursos materiais, sob pena da perda ou a suspensão do pátrio poder.

Caso a família natural, comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, descumpra qualquer de suas obrigações, a criança ou adolescente serão colocados em família substituta mediante guarda, tutela ou adoção.

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Por tal razão que a responsabilidade dos pais é enorme no desenvolvimento familiar e dos filhos, cujo objetivo é manter ao máximo a estabilidade emocional, econômica e social.

A perda de valores sociais, ao longo do tempo, também são fatores que interferem diretamente no desenvolvimento das crianças e adolescentes, visto que não permanecem exclusivamente inseridos na entidade familiar.

Por isso é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Tanto que cabe a sociedade, família e ao poder público proibir a venda e comercialização à criança e ao adolescente de armas, munições e explosivos, bebida alcoólicas, drogas, fotos de artifício, revistas de conteúdo adulto e bilhetes lotéricos ou equivalentes.

Cada município deverá haver, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local, regularmente eleitos e empossados, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

O Conselho Tutelar é uma das entidades públicas competentes a salvaguardar os direitos das crianças e dos adolescentes nas hipóteses em que haja desrespeito, inclusive com relação a seus pais e responsáveis, bem como aos direitos e deveres previstos na legislação do ECA e na Constituição. São deveres dos Conselheiros Tutelares:

1. Atender crianças e adolescentes e aplicar medidas de proteção.
2. Atender e aconselhar os pais ou responsável e aplicar medidas pertinentes previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.
3. Promover a execução de suas decisões, podendo requisitar serviços públicos e entrar na Justiça quando alguém, injustificadamente, descumprir suas decisões.
4. Levar ao conhecimento do Ministério Público fatos que o Estatuto tenha como infração administrativa ou penal.
5. Encaminhar à Justiça os casos que a ela são pertinentes.
6. Tomar providências para que sejam cumpridas as medidas sócio-educativas aplicadas pela Justiça a adolescentes infratores.
7. Expedir notificações em casos de sua competência.
8. Requisitar certidões de nascimento e de óbito de crianças e adolescentes, quando necessário.
9. Assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentaria para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente.
10. Entrar na Justiça, em nome das pessoas e das famílias, para que estas se defendam de programas de rádio e televisão que contrariem princípios constitucionais bem como de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
11. Levar ao Ministério Público casos que demandam ações judiciais de perda ou suspensão do pátrio poder.

12. Fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais que executem programas de proteção e socioeducativos.

Considerando que todos têm o dever de zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, havendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra alguma criança ou adolescente, serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar para providências cabíveis.

Ainda com toda proteção às crianças e aos adolescentes, a delinquência é uma realidade social, principalmente nas grandes cidades, sem previsão de término, fazendo com que tenha tratamento diferenciado dos crimes praticados por agentes imputáveis.

Os crimes praticados por adolescentes entre 12 e 18 anos incompletos são denominados atos infracionais passíveis de aplicação de medidas socioeducativas. Os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplinam situações nas quais tanto o responsável, quanto o menor devem ser instados a modificarem atitudes, definindo sanções para os casos mais graves.

Nas hipóteses do menor cometer ato infracional, cuja conduta sempre estará descrita como crime ou contravenção penal para os imputáveis, poderão sofrer sanções específicas aquelas descritas no estatuto como medidas socioeducativas.

Os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, mas respondem pela prática de ato infracional cuja sanção será desde a adoção de medida protetiva de encaminhamento aos pais ou responsável, orientação, apoio e acompanhamento, matrícula e frequência em estabelecimento de ensino, inclusão em programa de auxílio à família, encaminhamento a tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, abrigo, tratamento toxicológico e, até, colocação em família substituta.

Já o adolescente entre 12 e 18 anos incompletos (inimputáveis) que pratica algum ato infracional, além das medidas protetivas já descritas, a autoridade competente poderá aplicar medida socioeducativa de acordo com a capacidade do ofensor, circunstâncias do fato e a gravidade da infração, são elas:

1) Advertências – admoestação verbal, reduzida a termo e assinada pelos adolescentes e genitores sob os riscos do envolvimento em atos infracionais e sua reiteração,

2) Obrigação de reparar o dano – caso o ato infracional seja passível de reparação patrimonial, compensando o prejuízo da vítima,

3) Prestação de serviços à comunidade – tem por objetivo conscientizar o menor infrator sobre valores e solidariedade social,

4) Liberdade assistida – medida de grande eficácia para o enfrentamento da prática de atos infracionais, na medida em que atua juntamente com a família e o controle por profissionais (psicólogos e assistentes sociais) do Juizado da Infância e Juventude,

5) Semiliberdade – medida de média extremidade, uma vez que exigem dos adolescentes infratores o trabalho e estudo durante o dia, mas restringe sua liberdade no período noturno, mediante recolhimento em entidade especializada

6) Internação por tempo indeterminado – medida mais extrema do Estatuto da Criança e do Adolescente devido à privação total da liberdade. Aplicada em casos mais graves e em caráter excepcional.

Antes da sentença, a internação somente pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 dias, mediante decisão fundamentada baseada em fortes indícios de autoria e materialidade do ato infracional.

Nessa vertente, as entidades que desenvolvem programas de internação têm a obrigação de:

1) Observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes;

2) Não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação,

3) Preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente,

4) Diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares,

5) Oferecer instalações físicas em condições adequadas, e toda infraestrutura e cuidados médicos e educacionais, inclusive na área de lazer e atividades culturais e desportivas.

6) Reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente.

Uma vez aplicada as medidas socioeducativas podem ser implementadas até que sejam completados 18 anos de idade. Contudo, o cumprimento pode chegar aos 21 anos de idade nos casos de internação, nos termos do art. 121, §5º do ECA.

Assim como no sistema penal tradicional, as sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente apresentam preocupação com a reeducação e a ressocialização dos menores infratores.

Antes de iniciado o procedimento de apuração do ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder o perdão (remissão), como forma de exclusão do processo, se atendido às circunstâncias e consequências do fato, contexto social, personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente institui medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis de encaminhamento a programa de proteção a família, inclusão em programa de orientação a alcoólatras e toxicômanos, encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico, encaminhamento a cursos ou programas de orientação, obrigação de matricular e acompanhar o aproveitamento escolar do menor, advertência, perda da guarda, destituição da tutela e até suspensão ou destituição do pátrio poder.

O importante é observar que as crianças e os adolescentes não podem ser considerados autênticas propriedades de seus genitores, visto que são titulares de direitos humanos como quaisquer pessoas, dotados de direitos e deveres como demonstrado.

A implantação integral do ECA sofre grande resistência de parte da sociedade brasileira, que o considera excessivamente paternalista em relação aos atos infracionais cometidos por crianças e adolescentes, uma vez que os atos infracionais estão ficando cada vez mais violentos e reiterados.

Consideram, ainda, que o estatuto, que deveria proteger e educar a criança e o adolescente, na prática, acaba deixando-os sem nenhum tipo de punição ou mesmo ressocialização, bem como é utilizado por grupos criminosos para livrar-se de responsabilidades criminais fazendo com que adolescentes assumam a culpa.

Cabe ao Estado zelar para que as crianças e adolescentes se desenvolvam em condições sociais que favoreçam a integridade física, liberdade e dignidade. Contudo, não se pode atribuir tal responsabilidade apenas a uma suposta inaplicabilidade do estatuto da criança e do adolescente, uma vez que estes nada mais são do que o produto da entidade familiar e da sociedade, as quais têm importância fundamental no comportamento dos mesmos.¹

Últimas alterações no ECA

As mais recentes:

São quatro os pontos modificados no ECA durante a atual administração:

¹ Fonte: www.ambito-juridico.com.br – Texto adaptado de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas / Cesar Leandro de Almeida Rabelo

- A instituição da Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência, na lei nº 13.798, de 3 de janeiro de 2019;
- A criação do Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas - na lei nº 13.812, de 16 de março 2019;
- A mudança na idade mínima para que uma criança ou adolescente possa viajar sem os pais ou responsáveis e sem autorização judicial, passando de 12 para 16 anos - na mesma lei nº 13.812;
- A mudança na lei sobre a reeleição dos conselheiros tutelares, que agora podem ser reeleitos por vários mandatos consecutivos, em vez de apenas uma vez - lei 13.824, de 9 de maio 2019.

Lei nº 13.509/17, publicada em 22 de novembro de 2017 altera o ECA ao estabelecer novos prazos e procedimentos para o trâmite dos processos de adoção, além de prever novas hipóteses de destituição do poder familiar, de apadrinhamento afetivo e disciplinar a entrega voluntária de crianças e adolescentes à adoção.

Lei Federal nº 13.431/2017 – Lei da Escuta Protegida

Esta lei estabelece novas diretrizes para o atendimento de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violências, e que frequentemente são expostos a condutas profissionais não qualificadas, sendo obrigados a relatar por várias vezes, ou para pessoas diferentes, violências sofridas, revivendo desnecessariamente seu drama.

Denominada “Lei da Escuta Protegida”, essa lei tem como objetivo a proteção de crianças e adolescentes após a revelação da violência sofrida, promovendo uma escuta única nos serviços de atendimento e criando um protocolo de atendimento a ser adotado por todos os órgãos do Sistema de Garantia de Direitos.

Lei 13.436, de 12 de abril de 2017 - Garantia do direito a acompanhamento e orientação à mãe com relação à amamentação

Esta lei introduziu no artigo 10 do ECA uma responsabilidade adicional para os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares: daqui em diante eles estão obrigados a acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar.

Lei 13.438, de 26 de abril de 2017 – Protocolo de Avaliação de riscos para o desenvolvimento psíquico das crianças

Esta lei determina que o Sistema Único de Saúde (SUS) será obrigado a adotar protocolo com padrões para a avaliação de riscos ao desenvolvimento psíquico de crianças de até 18 meses de idade. A lei estabelece que crianças de até 18 meses de idade façam acompanhamento através de protocolo ou outro instrumento de detecção de risco. Esse acompanhamento se dará em consulta pediátrica. Por meio de exames poderá ser detectado precocemente, por exemplo, o transtorno do espectro autista, o que permitirá um melhor acompanhamento no desenvolvimento futuro da criança.

Lei nº 13.440, de 8 de maio de 2017 – Aumento na penalização de crimes de exploração sexual de crianças e adolescentes

Esta lei promoveu a inclusão de mais uma penalidade no artigo 244-A do ECA. A pena previa reclusão de quatro a dez anos e multa nos crimes de exploração sexual de crianças e adolescentes. Agora o texto está acrescido de perda de bens e que os valores advindos dessas práticas serão revertidos em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime.

Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017 - Prevê a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente

Esta lei prevê a infiltração policial virtual no combate aos crimes contra a dignidade sexual de vulneráveis. A nova lei acrescentou ao ECA os artigos 190-A a 190-E e normatizou a investigação em meio cibernético.

Revogação do artigo 248 que versava sobre trabalho doméstico de adolescentes

Foi revogado o artigo 248 do ECA que possibilitava a regularização da guarda de adolescentes para o serviço doméstico. A Constituição Brasileira proíbe o trabalho infantil, mas este artigo estabelecia prazo de cinco dias para que o responsável, ou novo guardião, apresentasse à Vara de Justiça de sua cidade ou comarca o adolescente trazido de outra localidade para prestação de serviço doméstico, o que, segundo os autores do projeto de lei que resultou na revogação do artigo, abria espaço para a regularização do trabalho infantil ilegal.

Lei 13.306 de 2016 publicada no dia 04 de julho, alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente fixando em cinco anos a idade máxima para o atendimento na educação infantil.²

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é uma lei federal (8.069 promulgada em julho de 1990), que trata sobre os direitos das crianças e adolescentes em todo o Brasil.

Trata-se de um ramo do direito especializado, dividido em partes geral e especial, onde a primeira traça, como as demais codificações existentes, os princípios norteadores do Estatuto. Já a segunda parte estrutura a política de atendimento, medidas, conselho tutelar, acesso jurisdicional e apuração de atos infracionais.

Na presente Lei estão dispostos os procedimentos de adoção (Livro I, capítulo V), a aplicação de medidas socioeducativas (Livro II, capítulo II), do Conselho Tutelar (Livro II, capítulo V), e também dos crimes cometidos contra crianças e adolescentes.

O objetivo estatutário é a proteção dos menores de 18 anos, proporcionando a eles um desenvolvimento físico, mental, moral e social condizentes com os princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, preparando para a vida adulta em sociedade.

O ECA estabelece direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária para meninos e meninas, e também aborda questões de políticas de atendimento, medidas protetivas ou medidas socioeducativas, entre outras providências. Trata-se de direitos diretamente relacionados à Constituição da República de 1988.

Dispõe a Lei 8.069/1990 que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, por qualquer pessoa que seja, devendo ser punido qualquer ação ou omissão que atente aos seus direitos fundamentais.

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

² Fonte: www.equipeagoraepasso.com.br/www.g1.globo.com

TÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

TÍTULO II DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 1o O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2o Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 3o Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 4o Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5o A assistência referida no § 4o deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 6o A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 7o A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 8o A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 9o A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 8º-A. Fica instituída a Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência, a ser realizada anualmente na semana que incluir o dia 1º de fevereiro, com o objetivo de disseminar informações sobre medidas preventivas e educativas que contribuam para a redução da incidência da gravidez na adolescência. (Incluído pela Lei nº 13.798, de 2019)

Parágrafo único. As ações destinadas a efetivar o disposto no caput deste artigo ficarão a cargo do poder público, em conjunto com organizações da sociedade civil, e serão dirigidas prioritariamente ao público adolescente. (Incluído pela Lei nº 13.798, de 2019)

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1o Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2o Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

VI - acompanhar a prática do processo de amamentação, prestando orientações quanto à técnica adequada, enquanto a mãe permanecer na unidade hospitalar, utilizando o corpo técnico já existente. (Incluído pela Lei nº 13.436, de 2017) (Vigência)

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 1o A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2o Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 3o Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (Redação dada pela Lei nº 13.010, de 2014)

§ 1o As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2o Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com

suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1o É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2o O Sistema Único de Saúde promoverá a atenção à saúde bucal das crianças e das gestantes, de forma transversal, integral e intersetorial com as demais linhas de cuidado direcionadas à mulher e à criança. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 3o A atenção odontológica à criança terá função educativa protetiva e será prestada, inicialmente, antes de o bebê nascer, por meio de aconselhamento pré-natal, e, posteriormente, no sexto e no décimo segundo anos de vida, com orientações sobre saúde bucal. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 4o A criança com necessidade de cuidados odontológicos especiais será atendida pelo Sistema Único de Saúde. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 5o É obrigatória a aplicação a todas as crianças, nos seus primeiros dezoito meses de vida, de protocolo ou outro instrumento construído com a finalidade de facilitar a detecção, em consulta pediátrica de acompanhamento da criança, de risco para o seu desenvolvimento psíquico. (Incluído pela Lei nº 13.438, de 2017) (Vigência)

CAPÍTULO II

DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

1. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.	01
2. Defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos em juízo: princípios gerais.	01
3. Ação Civil Pública, conceito, objeto, legitimação ativa e passiva, competência, liminar e antecipação de tutela, multas, coisa julgada, execução, fundos, recursos.	15
4. Principais categorias e legislação respectiva: Meio Ambiente e Urbanismo. Bem jurídico ambiental. Direito do Ambiente: conceito, princípios, objeto, instrumentos legais. Tutela constitucional do ambiente. Política Nacional do Meio Ambiente. Espaços ambientalmente protegidos. Sistema Nacional do Meio Ambiente. Tutela administrativa do ambiente: poder de polícia, competência, licenciamento, responsabilidade administrativa. Tutela e responsabilidade civil do ambiente.	17
5. Participação popular na proteção do ambiente. Patrimônio Público: Controle da Administração Pública. Tribunal de Contas. Mandado de segurança (individual e coletivo). Ação popular. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Proteção ao patrimônio público e social.	24
6. Idoso.	33
7. Pessoa com deficiência. Inclusão social.	35
8. Saúde Pública. Serviços de relevância pública.	38
9. Consumidor. A proteção e defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988. Política nacional de relações de consumo. Direitos básicos do consumidor. Prevenção e reparação de danos. Desconsideração da personalidade jurídica. Práticas comerciais. Proteção contratual. Sanções administrativas. Defesa do consumidor em juízo. Ações coletivas. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.	41
10. Inquérito civil. Natureza. Finalidade. Princípios. Instauração. Poderes instrutórios. Termo de ajustamento de conduta. Arquivamento e Desarquivamento. Controle.	54

INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

DIREITOS DIFUSOS

Os direitos difusos são metaindividuais e indivisíveis. Mas há uma característica principal que permite uma melhor diferenciação dessa categoria em relação às demais, qual seja: são direitos comuns a um grupo de pessoas não determináveis e que apenas se encontram unidas em razão de uma situação de fato.

Para simplificar mais o entendimento, vamos usar um exemplo. Se uma determinada decisão judicial impõe que uma cláusula de um contrato bancário seja excluída e não mais utilizada, por ter sido considerada abusiva, todos os futuros clientes se beneficiarão dessa nova regra. Ora, daí se pode inferir que todos os consumidores serão os beneficiários, uma vez que são pessoas indeterminadas que, por circunstâncias de tempo e lugar estão expostas a uma prática ilegal.

Por isso, diz-se ainda que os direitos difusos são materialmente coletivos, ou seja, apesar de a lei não lhes conceder uma característica plural, eles são necessariamente usufruídos por um número indeterminado de pessoas.

DIREITOS COLETIVOS

Ainda no gozo da doutrina de Claudia Lima Marques, temos as três principais características dos direitos coletivos, a saber: transindividuais, indivisíveis e pertencentes a um grupo determinável de pessoas.

Ao dizer que os beneficiários compõem um grupo determinável de pessoas pode-se entender tanto como uma entidade associativa quanto aquelas que possuem uma relação jurídica base estabelecida com a parte contrária. Fazendo uso do exemplo mencionado acima, compõe um grupo determinável todos aqueles clientes do banco que possuíam a dita cláusula abusiva em seu contrato.

Por tal possibilidade de determinação, a demanda judicial pode ser ajuizada individual ou coletivamente. Nessa segunda hipótese, independentemente de quem proponha a ação, os efeitos da decisão judicial beneficiarão toda a coletividade dos consumidores determináveis e não apenas os associados da parte autora.

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A razão de ser da instituição dos direitos individuais é que ele concede a possibilidade de as demandas possuírem pretensões indenizatórias. Enquanto os outros dois permitem que determinada prática seja suspensa ou anulada, os individuais homogêneos garantem indenizações àquelas que delas fazem jus. Assim, é a única das três categorias que possui aspecto patrimonial.

Uma particularidade dessa classe de direitos é o fato de que no momento processual ele se divide em duas fases: na primeira, o legitimado coletivo busca o reconhecimento do dever de indenizar; na segunda, o beneficiário se habilita no processo objetivando garantir a execução da dívida já reconhecida pelo juiz.

Utilizando mais uma vez o mesmo caso hipotético já mencionado, o legitimado coletivo pode requerer que o banco-réu pague indenização aos clientes que tiveram alguma perda patrimonial em decorrência da cláusula abusiva presente nos contratos quando estes foram firmados.

Em sendo procedente o pedido, a sentença será genérica, pois o juiz não tem como indicar o quantum indenizatório cada beneficiário, assim estabelece o art. 95 do CDC. Em vista disso, os referidos consumidores deverão se habilitar no processo para procederem à fase de execução de sentença, tendo por dever provar que sofreram o dano, bem como seu montante, e que se encontram na situação amparada pela decisão.

DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM JUÍZO: PRINCÍPIOS GERAIS

Competência para o processamento de ações coletivas versando direitos individuais homogêneos

No contexto da competência para as ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos, o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor disciplina que, ressalvada a competência da Justiça Federal, o foro competente para o processamento da demanda será: do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local (inciso I) ou do foro da Capital ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente (inciso II)¹.

Aparentemente o microsistema processual coletivo empregou critério idêntico (territorial) ao do Código de Processo Civil na determinação da competência para as hipóteses de reparação de danos, outorgando competência ao foro do local do fato danoso (art. 53, III, "a", do CPC).

Mas, no regramento da ação civil pública (Lei nº 7.347/85), o caput do art. 2º já preceituava que o foro do local do dano terá competência funcional, enquanto o parágrafo único acrescenta regra de prevenção do juízo para causas intentadas com a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Assim, prevalece o entendimento de que se trata de competência absoluta, pois a lei a qualifica como funcional e não meramente territorial, embora o parâmetro para se indicar o foro competente ao processamento da ação coletiva seja um aspecto geográfico que se aproxima da noção de competência territorial.

De fato, há interesse público na máxima proximidade geográfica entre o foro competente para o trâmite da ação e o local do dano provocado ou iminente, proximidade que facilita a produção da prova necessária ao deslinde da controvérsia e privilegia o princípio da imediação, exaltando o contato do magistrado com os sujeitos envolvidos na lide. Ainda, no caso de dano local, sobressai a facilitação do acesso à justiça em razão de o local do resultado do ato danoso coincidir com o foro do domicílio das vítimas.

Então, na premissa de que, nas ações coletivas que visam à reparação de dano, a competência é absoluta, porque, funcional, não se cogita de modificação. Dessa forma, em ações coletivas em prol de titulares de interesses individuais homogêneos, também vale a regra geral de que a incompetência absoluta é matéria que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

A relevância dessa distinção, como sabido, é que o foro que detenha competência relativa está sujeito à modificação da competência (seja por eleição de foro, prorrogação, derrogação, conexão ou continência), o que, a rigor, não ocorre com a competência absoluta. Da mesma forma, a prevenção, fenômeno que concentra a competência em um órgão jurisdicional, excluindo a competência de outros que, não fossem certas circunstâncias, seriam igualmente competentes, não teria lugar na hipótese aqui examinada.

1 RODRIGUES, Viviane Siqueira. O Processo Coletivo para a Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos. Dissertação de mestrado. Orientador: Prof. Dr. Flávio Luiz Yarshell. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2012.

Contudo, firmado o caráter absoluto da competência prevista nos arts. 2º da Lei 7.347/85 e 93 do CDC, por qual razão o legislador impõe a prevenção, para causa posterior, do juízo que primeiro conheceu de demanda anterior com mesma causa de pedir (conexão) ou objeto parcialmente coincidente (continência)? Pela mesma razão de conveniência que, conquanto empregue critério geográfico, qualifique a competência de funcional e, assim, absoluta.

O interesse público presente na determinação da competência do órgão jurisdicional, que se localiza fisicamente tanto mais próximo do local do dano quanto possível, também autoriza prevenir o juízo que primeiro tenha conhecido de demanda conexa ou que esteja julgando pedido mais abrangente, que contenha um pedido mais restrito formulado em outra demanda.

Ônus de provar e inversão

Sem dúvida, a inovação trazida pelo art. 6º, VIII, do CDC, é maior do que possa parecer aos olhares dos leigos. Mais do que facilitar a prova do consumidor individual, o dispositivo consagra a teoria chamada carga dinâmica do ônus da prova, que também pode beneficiar os autores coletivos.

Ônus é a sujeição da parte ao seu próprio interesse, dela exigindo certa iniciativa para prevenir um prejuízo processual. O ônus da prova, em especial, consiste no encargo de provar atribuído à parte interessada no acolhimento de suas alegações, sob pena de se sujeitar a julgamento que lhe pode ser desfavorável.

O ônus da prova, pelo aspecto subjetivo, atua como estímulo às partes para apresentarem a prova das quais estão encarregadas (momento de produção da prova), e, pelo aspecto objetivo, consiste em regra de julgamento (momento de valoração da prova), pois conduz ao pronunciamento desfavorável à parte que deixou de fornecer elementos idôneos para o pleno convencimento do magistrado.

Essa formulação seria suficiente suposto que, em todo e qualquer processo, as partes dispusessem de iguais condições materiais, econômicas e técnicas para produzir a prova que lhe interessa. Mas especialmente na sociedade contemporânea, de conflitos de massa, surgidos em função de dano produzidos em alta escala por agentes mais poderosos do que as vítimas, restou frustrada a utopia de igualdade substancial das partes.

Na premissa de que a aplicação do rígido modelo de distribuição do ônus da prova não assegura a decisão mais justa, o legislador brasileiro da década de 1990 instituiu mecanismos de garantia do efetivo acesso à justiça, dentre eles a inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

A inversão aparece em duas modalidades no Código de Defesa do Consumidor: a primeira, no já mencionado art. 6º, VIII, determinada a critério do juiz (*ope iudices*), e a segunda, no art. 38, que impõe ao patrocinador da publicidade, na qualidade de réu, o ônus de provar a veracidade e a correção da informação veiculada (*ope legis*).

A teor do art. 6º, VIII, do CDC, há dois pressupostos para a inversão do ônus da prova, a verossimilhança das alegações do consumidor e a sua hipossuficiência.

O ato pelo qual o juiz opta, e decide, pela inversão do ônus da prova é o sentenciamento, não sendo de se descartar a conveniência, mas não necessidade, de alertar as partes da possibilidade daquela inversão.

Assim, mais nítida fica a distinção entre a inversão do ônus da prova e o respectivo ônus financeiro. Se o primeiro se refere a regra de julgamento, os custos com a produção da prova não podem ser antecipadamente invertidos a pretexto da inversão do ônus de provar.

Legitimação extraordinária

O estudo da legitimação para agir no contexto aqui considerado assume excepcional importância porque define quem serão os porta-vozes em juízo dos direitos evidenciados pela sociedade contemporânea formadora de relações massificadas.

A par da coisa julgada, a legitimação é um dos grandes temas revisitados pelo modelo de processo e ponto sensível no estudo da tutela coletiva. Isso ocorre porque a legitimação de agir se localiza na porta de entrada do Judiciário, consistindo, portanto, em relevante mecanismo de controle (tanto ampliativo quanto restritivo) sobre os litígios Judicializáveis.

O modelo de processo, sob a ótica individualista, concebe a legitimação para agir, em regra, segundo uma “relação entre o sujeito e a causa”, ou, noutras palavras, com influência na doutrina de Liebman, na “pertinência subjetiva da ação”.

Desse modo, parte legítima para a ação, tradicionalmente, é aquela que figura na relação jurídica de direito material, tal como afirmada, sobre a qual espriarão os efeitos do comando estatal que se pretende produzir. Na doutrina processual, o assunto já foi explorado por renomados estudiosos.

A legitimidade ordinária pode ser classificada nas categorias simples e concorrente. Simples equivale à situação na qual o sujeito, que se afirma titular do direito material ou contra o qual se pretende seja deferida a tutela jurisdicional, exerce o direito de ação ou de defesa isoladamente, sem a atuação de qualquer outro sujeito.

De seu turno, a legitimidade ordinária concorrente se relaciona à hipótese em que essa atuação possa ou deva ocorrer em conjunto, porque a relação jurídica assume um esquema ligeiramente mais complexo, com a formação de litisconsórcio, facultativo ou necessário, respectivamente, quando a cumulação subjetiva se der por razões de conveniência (artigo 113 do Código de Processo Civil brasileiro) ou em função da unitariedade da relação jurídica em debate ou por disposição expressa de lei (artigo 114).

Analisando o elenco de legitimados para a defesa de interesses individuais homogêneos disposto no art. 82 do CDC, a legitimidade atribuída a esses sujeitos é notoriamente extraordinária. Isso porque nenhum dos legitimados ali mencionados ostenta a qualidade de titular do direito individual tratado na dimensão coletiva.

Qualquer esforço da lei no sentido de autorizar aos legitimados ordinários a defesa dos interesses individuais homogêneos em juízo seria inócuo, pois coincidiria com o papel já desempenhado pelo litisconsórcio ativo facultativo no processo de cunho individualista. Ou seja, na defesa dos interesses individuais homogêneos em sua dimensão coletiva, para nós a imputação de legitimação extraordinária é incontornável.

Firmado se tratar de legitimação extraordinária, é simples inferir a sua natureza autônoma e exclusiva. Autônoma porque é dispensável a presença no processo coletivo do suposto legitimado ordinário e, mais, exclusiva porque foi tolhida do legitimado ordinário a iniciativa para a propositura da demanda coletiva.

Legitimação exclusiva

Não nos parece que o sistema processual coletivo brasileiro, nos moldes atuais, esteja apto a oferecer sólida legitimação ao consumidor singular e, em via de mão dupla, fórmula segura de representação dos interesses dos ausentes.

Para o contexto do processo coletivo envolvendo direitos individuais homogêneos, em que a democracia (escopo político do processo) é razão mediata de sua existência, enquanto a razão imediata é a solução das controvérsias do modo mais eficiente (escopo social do processo), não podemos concordar com a outorga de legitimação ao consumidor singular sem um controle da representatividade.

Essa conclusão pode até ser contraposta com a ideia de que o remédio para o impasse seria o filtro da idoneidade do membro individual do grupo para a condução do processo coletivo. Mas a solução parece voltar ao cerne do problema: restrição da participação do indivíduo.

Para nós, impor ao membro do grupo pré-requisitos semelhantes aos exigidos dos entes intermediários para a atuação na esfera coletiva inviabiliza a sua iniciativa processual, já que não são suficientemente removidos os já tratados empecilhos para o acesso à justiça. Como resultado, essa modalidade de legitimação ainda incentivaria os *free-riders* a se beneficiarem da disposição de outros legitimados.

Então, nesse tema, aquiescemos com a corrente doutrinária que restringe a outorga de legitimidade ativa ao membro singular do grupo para a defesa de interesses coletivos.

Legitimação concorrente e disjuntiva

É célebre a reflexão de Cappelletti sobre as soluções práticas para o acesso à justiça na defesa dos interesses transindividuais. Nesse estudo, o autor identificou duas frentes de combate ao problema do acesso à justiça, indicando a ação governamental (pela qual órgãos públicos se encarregam de levar os interesses coletivos ao Judiciário) e as técnicas do *private attorney general* (ações coletivas movidas por indivíduos) ou do *organizational private attorney general* (ações coletivas por associações).

Como já previra Cappelletti, o mais eficaz meio de solução do problema da representatividade dos interesses coletivos em juízo são “as soluções compostas, articuladas flexíveis, por si só capazes de dar uma adequada resposta a um problema assim complexo como é aquele da tutela jurídica dos novos, emergentes e vitais interesses coletivos”. Em outras palavras, Cappelletti sugeriu uma combinação entre o controle público e a iniciativa privada para a defesa dos interesses transindividuais.

O modelo misto foi recepcionado pelo legislador brasileiro, quando elencou os entes legitimados já na redação original do art. 5º da Lei 7.347/85 e também no art. 82 do CDC, e foi aplaudido em peso pela doutrina. Tal solução influenciou inclusive o Código Modelo para os países ibero-americanos.

Fala-se em legitimação concorrente não porque o legitimado ordinário esteja concorrendo na titularidade da ação coletiva com legitimado extraordinário, mas porque todos os entes legitimados extraordinários podem atuar independentemente dos demais, dispensando-se autorização do substituto; é uma legitimação independente e autônoma e que autoriza a formação de litisconsórcio ativo facultativo entre os demais legitimados ou os interessados (art. 94 do CDC).

Entes legitimados - Defensoria Pública

A obrigação do Estado de prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados (economicamente desprovidos ou hipossuficientes), no constitucionalismo brasileiro, germinou em 1934, quando o assunto ganhou tratamento de garantia fundamental. Não foi contemplada pela Constituição de 1937, retomando seu espaço nas Constituições posteriores e, especialmente, na Carta de 1988.

Mas a Constituição Cidadã ampliou a garantia da assistência judiciária, preferindo atribuir ao Estado o dever de prestar assistência jurídica, integral e gratuita aos cidadãos necessitados. Dessa forma, o direito de ser assistido por advogado perante o Judiciário foi estendido para o âmbito extrajudicial, englobando toda e qualquer necessidade de auxílio jurídico.

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 Artigo 5º, LXXIV.

O papel da Defensoria Pública, a teor do art. 134 da Constituição Federal de 1988 é justamente esse: concretizar, em prol dos necessitados, o direito fundamental do acesso à justiça, com a superação de fatores econômicos e/ou psicológicos que obstruem aquele intento, para a equalização da posição do hipossuficiente frente a litigantes mais opulentos (ou, ao menos, diminuição dessa defasagem).

Por isso, a Defensoria Pública é qualificada pelo Constituinte como órgão essencial à função jurisdicional desempenhada pelo Estado, prestando serviço público e servindo de importante instrumento de realização do Estado Democrático de Direito.

Sua relevância reside também no fato de que o acesso à justiça pelos economicamente necessitados irradia efeitos sobre outros direitos fundamentais, como igualdade material, moradia, saúde, educação, assistência social etc.

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.

No que se refere às causas de dimensão coletiva, a atuação da Defensoria Pública, mesmo sob a égide da Constituição Federal de 1988 foi já de início questionada, principalmente porque a Lei 7.347/85 não incluía em sua redação original a Defensoria dentre os entes legitimados à propositura de ação civil pública.

O embate veio a ser solucionado em 2007, quando a Lei 11.448 sepultou qualquer dúvida a respeito da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de interesses coletivos lato sensu ao incluí-la no rol do art. 82 do CDC.

Litisconsórcio

Dada a característica da legitimidade no processo coletivo, que é extraordinária (por substituição processual), concorrente e disjuntiva, torna-se possível a coligação de vários colegitimados para a propositura da ação coletiva, ou mesmo sua coligação no polo passivo².

Diferencia-se, porém, do litisconsórcio no plano individual em um ponto relevante: enquanto no processo individual os litisconsortes são partes em sentido material, defendendo em juízo cada um o seu direito, no âmbito coletivo a formação do litisconsórcio terá conotação e estrutura puramente processual, pois que a coletividade substituída por cada um dos colegitimados é exatamente a mesma.

Trata-se de um litisconsórcio sempre facultativo, exatamente porque a legitimidade é disjuntiva.

Pode ser originário, quando se forma desde o início da demanda coletiva, ou ulterior, quando se forma após a propositura da ação. É bem verdade que existe em doutrina certa divisão quanto à intervenção do colegitimado em momento posterior à propositura da ação coletiva. Para alguns, trata-se de litisconsórcio ulterior, enquanto para outros, assistência litisconsorcial.

Ainda segundo a doutrina, trata-se de litisconsórcio unitário, pois que a decisão a ser proferida deverá ser exatamente a mesma para todos os litisconsortes. Isso porque a decisão da ação coletiva não é prolatada em razão da parte processual (substituto), mas em razão da coletividade substituída.

Assistência

No processo coletivo é plenamente possível a intervenção de terceiros na modalidade assistência, sendo mesmo, na prática, é a mais usual. Diversas são as hipóteses em que a assistência poderá ocorrer no processo coletivo, como veremos a seguir:

a) intervenção de colegitimado extraordinário em ação coletiva (assistência litisconsorcial ou litisconsórcio ativo ulterior?)

Como já dito antes, não se discute a possibilidade de litisconsórcio ulterior do colegitimado que ingressa no processo já iniciado por outro. Mas a questão é: trata-se, tal intervenção, efetivamente de um mero litisconsórcio ulterior ou não será uma verdadeira assistência litisconsorcial?

Não haveria qualquer diferença entre as duas figuras, uma vez que o colegitimado, embora intervenha em momento posterior como assistente litisconsorcial, conserva os seus exatos e mesmo poderes de parte, passando então a figurar como verdadeiro litisconsorte unitário do autor. Parece-nos ser esta a posição mais adequada.

b) intervenção do indivíduo em ação coletiva

Em regra, o indivíduo não pode intervir em ação coletiva, quer na qualidade de assistente, quer na qualidade litisconsorte. Isso porque, neste último caso, não tem ele legitimidade para tutelar em nome próprio direitos coletivos. Em segundo lugar, porque, se permitirmos a referida intervenção, ainda que como assistente, restaria comprometido um dos principais objetivos da tutela coletiva, qual seja, a celeridade processual, vez que, em tese, dezenas, centenas ou milhares de indivíduos poderiam requerer seu ingresso na ação coletiva, transformando o processo num verdadeiro caos.

Existem, porém, duas importantes exceções. A primeira delas é a intervenção prevista no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

2 <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/15445/material/Aula%2011%20-%20processo%20coletivo.doc.pdf>

Art. 94. Proposta a ação, será publicado no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

É oportuno destacar, antes de qualquer outra análise, que tal situação não se aplica em qualquer ação coletiva, mas apenas naquelas em que o legitimado extraordinário defenda direitos individuais homogêneos. Ou seja, não é cabível a intervenção do indivíduo em ações coletivas para a tutela de direitos difusos ou coletivos stricto sensu.

Por outro lado, nada obstante tenha a lei se utilizado da expressão litisconsortes, trata-se, conforme aponta a doutrina, de assistência litisconsorcial. Isso porque não pode o indivíduo ser considerado litisconsorte ulterior pois não detém ele legitimidade para tutelar coletivamente direitos individuais homogêneos. Mas, por outro lado, como o direito individual coletivamente tutelado é também dele, a sua intervenção dar-se-á na condição de assistente litisconsorcial.

A segunda hipótese de intervenção do indivíduo como assistente em ação coletiva é bastante peculiar e liga-se à ação popular. Como se sabe, a lei defere ao cidadão-eleitor a legitimidade para, em nome próprio, tutelar direito verdadeiramente difuso, consistente na moralidade administrativa amplamente considerada.

Nesses casos, não há dúvida: o cidadão-eleitor atua, em nome próprio, na defesa de direito alheio, em verdadeira legitimidade extraordinária. Assim, defende a doutrina, e com razão, que justamente por ser o cidadão-eleitor colegitimado à tutela do mesmo direito via ação popular, possa ele intervir na ação coletiva na qualidade de assistente litisconsorcial.

c) intervenção do legitimado extraordinário em ação individual

Embora seja muito rara, não se pode afastar a hipótese em que um legitimado coletivo tenha interesse em intervir numa ação individual cuja questão debatida, normalmente ligada a direito coletivo stricto sensu ou individual homogêneo, e a eventual decisão venham a ter influência em uma ação coletiva a ser proposta ou já efetivamente deduzida.

d) a denominada “intervenção móvel”

De acordo com o art. 6º, §3º, da Lei de Ação Popular, “a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”.

Trata-se de fenômeno processual denominado pela doutrina de intervenção móvel e, decidindo a pessoa jurídica demandada atuar ao lado do autor da ação popular, assumirá posição similar à do assistente litisconsorcial.

Conexão, continência e litispendência

Entre as ações coletivas, a identidade entre as ações pode ser³:

a) total (litispendência): é plenamente possível a identidade total de elementos entre duas ações coletivas, embora baste a identidade da relação jurídica material deduzida, ainda que os legitimados sejam diferentes. Inclusive é possível a litispendência também entre ações de ritos diferentes (ação civil pública e ação popular), já que a similitude do procedimento é irrelevante diante da atipicidade da tutela jurisdicional coletiva (que define que qualquer procedimento pode servir à tutela de um direito coletivo).

3 <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/15445/material/Aula%2010%20-%20processo%20coletivo.pdf>

Exemplos: 1) é muito comum haver duas ações coletivas idênticas para a proteção do meio ambiente (uma do MPE e outra do MPF); 2) uma ação popular para impedir a privatização de uma empresa pública no juízo num Estado e uma ação popular para discutir a mesma coisa em outro Estado.

Mas qual é a consequência da litispendência em ações coletivas? O tema é controvertido:

- 1ª Corrente (Wambier, Antônio Gidi) - **Extinção** da ação repetida, embora a parte da ação extinta possa ingressar como litisconsorte na ação que remanesceu.

- 2ª Corrente (Ada Grinover) - o caso não é de extinção, mas sim de **reunião** para julgamento conjunto (mesmo efeito da conexão e continência) ou, não sendo isso possível, a **suspensão** de uma delas. Essa posição é majoritária na doutrina.

b) parcial (conexão/continência): também é possível a identidade parcial entre as ações. A consequência da conexão/continência será a **reunião** das causas para julgamento simultâneo ou, se não for possível, a **suspensão**.

Critério para a reunião de demandas coletivas relacionadas (por litispendência ou por conexão/continência)

Vimos que, quando há duas ações coletivas litispendentes ou conexas/continentes, a consequência será a reunião delas. E o critério para tanto é o da **prevenção**.

Há três critérios legais para determinar a prevenção: art. 59 do CPC (quando do registro ou distribuição da petição inicial); art. 2º da LACP; e art. 5º da LAP (ambos, quando da propositura da ação). Como essas normas não trazem a definição de quando ocorre a propositura da ação, aplica-se o art. 312 do CPC (quando protocolada a petição inicial).

De acordo com a doutrina majoritária, em razão da integratividade do microsistema coletivo, o critério da propositura prevalece, afastando o critério do CPC (que é subsidiário).

Atenção: Apesar de estabelecer uma competência territorial absoluta, o art. 2º da LACP, em seu parágrafo único, traz a possibilidade de modificação de tal competência pela conexão de ações.

Liminares

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 84, §3º, preceitua que na ação cujo objeto seja a obrigação de fazer ou não fazer, o julgador poderá conceder, liminarmente, tutela específica, ou determinar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento⁴.

Antes, porém, a matéria foi positivada em outros dispositivos legais. O Art. 5º, §4º, da Lei 4.717/65, incluído pela Lei 6.513/77, apesar de criticado em razão da ausência de previsão dos requisitos para a concessão da medida liminar, tratou da possibilidade de sua concessão. Ainda, os artigos 4º e 12 da Lei 7.347/85 preceituam a possibilidade de concessão da tutela de urgência.

A Lei 7.347/85, em seu Art. 4º, preceitua a possibilidade de ser ajuizada ação cautelar para garantia de seus fins e, em seu Art. 12, a possibilidade de mandado liminar, mas em nenhuma das hipóteses a legislação trata dos requisitos para a concessão da tutela, somente menciona a necessidade de se evitar dano na primeira hipótese.

A Lei 4.717/65, em seu Art. 5º, §4º, versa sobre a suspensão da liminar, sendo lícito concluir sobre a possibilidade de sua concessão; todavia, não apresenta os requisitos para o seu deferimento. A Lei 7.913/89 também trata da tutela de urgência, contudo, sem preceituar quais elementos necessários para sua concessão.

4 <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/execucao-das-tutelas-de-urgencia-nos-direitos-individuais-homogeneos/>

A concessão de medidas em caráter liminar depende da demonstração de urgência do provimento e da plausibilidade dos fundamentos jurídicos invocados pelo postulante, analisados pelo magistrado em cognição sumária (*periculum in mora* e *o fumus boni iuris*).

Recursos

O nosso ordenamento jurídico possui um Microsistema Processual de Ações Coletivas que carece de unificação, formado basicamente pela Constituição Federal, Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e por mais algumas leis especiais. Essas legislações infraconstitucionais, no que se refere ao sistema recursal, remetem o operador do direito ao sistema adotado pelo Código de Processo Civil, conforme os seguintes dispositivos: art. 19 da Lei nº 7.347/85; art. 90 da Lei nº 8.078/90; art. 198 da Lei nº 8.069/90; e art. 7º da Lei nº 4.717/65⁵.

De acordo com o art. 14 da Lei 7.347/85, e o art. 85 da Lei 10.741/03, a regra geral é de que nas ações civil pública e coletiva em sentido amplo os recursos terão apenas efeito devolutivo, uma vez que fica facultado ao juiz, apenas se houver probabilidade de ocorrência de dano de difícil reparação à parte, conceder também o efeito suspensivo. Nesse aspecto, o processo coletivo diferencia-se do processo individual, onde, à exceção dos recursos elencados no art. 995 do CPC, todos os demais possuem efeito suspensivo.

Essa regra da Ação Civil Pública vale também para as ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor na medida prevista no art. 90.

Percebe-se, então, que ou por referência direta ao CPC ou indireta a este através de remissão à Lei da Ação Civil Pública, todos os recursos constantes do nosso Código de Processo Civil são também aplicados às ações coletivas, com seus prazos e procedimentos específicos, distinguindo-se apenas quanto ao efeito do seu recebimento.

Multas

A eficácia dos instrumentos de execução das sentenças judiciais em tutela coletiva é outra questão controversa em meio aos trabalhos doutrinários. O art. 84 do CDC garantiu ao juiz medidas de apoio à tutela específica de obrigações de fazer e não fazer que visam dar efetividade à sentença⁶.

Este dispositivo dispõe que o juiz poderá impor multa diária ao réu ou determinar outras medidas necessárias, que o código exemplifica como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Parte da doutrina sinaliza que por não ser um rol taxativo de medidas, os juízes ainda têm se valido de medidas alternativas, especialmente contra o poder público, como a exigência de pagamento de multa coercitiva imposta ao gestor público (astreintes), a responsabilização do gestor por improbidade administrativa, a nomeação de administrador público provisório para implementar a política, ou o controle do orçamento mediante o bloqueio de dotações ou sequestro de verbas.

Não há, no entanto, um levantamento empírico sistemático do uso destes mecanismos pelo Judiciário e o presente projeto buscou contribuir para o preenchimento desta lacuna.

5 <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/recursos-no-sistema-coletivo/#:~:text=198%2C%20VI%20da%20Lei%208.069,conceder%20tamb%C3%A9m%20o%20efeito%20suspensivo.>

6 <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/07-acoes-coletivas-no-brasil-cnj-relatorio-final-pos-nota-tecnica.pdf>

1.	Direito de empresa. Empresário. Caracterização, inscrição e capacidade. Os microempresários e empresários de pequeno porte. Registro público de empresas mercantis e atividades afins. As obrigações do empresário. A escrituração. Os prepostos do empresário. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Estabelecimento. Nome empresarial. Teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. Livre iniciativa e livre concorrência. Concorrência empresarial. Infrações da ordem econômica. Propriedade industrial. Concorrência desleal. Empresário e Direito do Consumidor. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Comercial e de Empresa.	01
2.	Sociedades. Disposições gerais. Sociedade não personificada. Sociedade em comum. Sociedade em conta de participação. Sociedade personificada. Sociedade simples. Sociedade empresária. Tipos societários. Sociedade em nome coletivo. Sociedade em comandita simples. Sociedade limitada. Sociedade anônima. Sociedade em comandita por ações. Sociedade cooperativa. Sociedades coligadas, controladas e de simples participação. Participações recíprocas de capital. Grupo de sociedades. Consórcios. Sociedades dependentes de autorização para funcionamento	08
3.	Incorporação, fusão, cisão e transformação das sociedades. Dissolução, liquidação e extinção das sociedades	17
4.	Mercados financeiros. Sistema Financeiro Nacional	20
5.	Mercado de capitais. Regulação do mercado de capitais. Comissão de Valores Mobiliários.	22
6.	Valores mobiliários. Negócios relativos aos valores mobiliários. Fundos de investimentos. Ilícitos administrativos e penais no mercado de capitais. A proteção aos investidores no mercado de valores mobiliários. Contratos mercantis: Teoria geral dos contratos. Contratos em espécie: Compra e venda. Compra e venda internacional. Venda sob documentos. Contrato de fornecimento. Compromisso arbitral. Gestão de negócios. Locação, arrendamento e usufruto do estabelecimento. Transporte de coisas e de pessoas. Mandato mercantil. Fiança. Penhor industrial e mercantil. Penhor de direitos e de títulos de crédito. Agência e Distribuição. Corretagem. Representação Comercial. Comissão. Concessão mercantil. Franquia. Depósito mercantil. Contratos bancários. Conta corrente. Mútuo mercantil. Depósito pecuniário. Antecipação bancária. Desconto bancário. Contrato de abertura de crédito. Seguro. Contrato de cartão de crédito. Operações de custódia de valores e títulos. Contrato de câmbio. Alienação fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis. Arrendamento mercantil ou "Leasing". Contrato de garagem ou estacionamento. Faturização. Contratos de propriedade industrial. Transferência de tecnologia. Licença de "software". Contratos de engenharia ("engineering"). Contratos do agronegócio	27
7.	Títulos de crédito. Títulos de crédito no Código Civil e na legislação especial. Letra de câmbio. Nota Promissória. Cheque. Duplicatas mercantil e de serviços. Títulos de crédito rural. Títulos de crédito industrial. Títulos de financiamento comercial. Títulos de financiamento comercial. Títulos de garantia imobiliária. Conhecimento de depósito e Warrant	39
8.	Recuperação de empresas e falência. Sujeitos à lei de recuperações e falências. Competência. Intervenção do Ministério Público. Disposições comuns à recuperação e à falência. Verificação e habilitação dos créditos concursais. O Administrador Judicial. Comitê e Assembleia Geral de Credores. Modalidades de recuperação. Processo e procedimentos. Decretação e convalidação da recuperação em falência. Pedidos de falência. Sentença de falência e seus efeitos. Efeitos em relação aos credores. Efeitos em relação ao falido e aos administradores e liquidantes. Efeitos em relação aos bens do falido e dos sócios da sociedade falida. Efeitos em relação aos contratos. Administração, arrecadação, realização do ativo e pagamento do passivo. Encerramento da falência. Extinção das obrigações do falido. Crimes nas recuperações judicial e extrajudicial e na falência. Procedimentos penais. O regime de intervenção, o regime de administração especial temporária e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras	52

DIREITO DE EMPRESA. EMPRESÁRIO. CARACTERIZAÇÃO, INSCRIÇÃO E CAPACIDADE. OS MICROEMPRESÁRIOS E EMPRESÁRIOS DE PEQUENO PORTE. REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS E ATIVIDADES AFINS. AS OBRIGAÇÕES DO EMPRESÁRIO. A ESCRITURAÇÃO. OS PREPOSTOS DO EMPRESÁRIO. A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ESTABELECIMENTO. NOME EMPRESARIAL. TEORIA GERAL DA CONCORRÊNCIA E DOS BENS IMATERIAIS. LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA. CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL. INFRAÇÕES DA ORDEM ECONÔMICA. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. EMPRESÁRIO E DIREITO DO CONSUMIDOR. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO COMERCIAL E DE EMPRESA

O Direito Comercial junto ao Direito Civil forma o que se denomina Direito Privado, assim dividido sistemático e unicamente para fins didáticos (uma vez que o Direito, verdadeiramente uno, se inter-relaciona em todos os seus ramos).

Embora o comércio já existisse desde priscas eras, o Direito Comercial surge como sistema na Idade Média, por meio do desenvolvimento das “corporações de ofício”, formadas pela burguesia que vivia do comércio junto aos feudos, e que estipulava regras jurídicas mais dinâmicas e próprias de suas atividades, diferente das regras do Direito Romano e Canônico.

Embora o Código Comercial brasileiro de 1850 se baseasse no sistema francês, não adotou expressamente a nomenclatura atos de comércio, utilizando-se do vocábulo “mercancia” (Art. 4º do Código Comercial). Em complemento a este diploma, foi editado o Regulamento 737 (art. 19) que enumerou atividades que considerariam mercancia: Compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes, no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; operações de câmbio, banco, corretagem, expedição, consignação e transporte de mercadorias; espetáculos públicos; indústrias, seguro, fretamento e quaisquer contratos relacionados a comércio marítimo, além de armação e expedição de navios.

A Teoria dos atos de Comércio não conseguiu acompanhar a dinâmica econômica, porque surgiram uma série de atividades que não se enquadrariam no seu conceito como a prestação de serviços em massa e as atividades agrícolas.

Sistema italiano (teoria da empresa) - O foco passa do ato para a atividade. “Vista como a consagração da tese da unificação do direito privado, essa teoria, contudo, bem examinada, apenas desloca a fronteira entre os regimes civil e comercial. No sistema francês, excluem-se atividades de grande importância econômica – como a prestação de serviços, agricultura, pecuária, negociação imobiliária – do âmbito de incidência do direito mercantil, ao passo, que, no italiano, cria-se um regime geral para o exercício da atividade econômica, excluindo-se determinadas atividades de menor expressão, tais as dos profissionais liberais ou dos pequenos comerciantes” (Idem, pág. 17 – com alterações). A consagração legislativa da “Teoria da Empresa” ocorreu com a promulgação do *Código Civile* em 1942.

“Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)” O empresário é identificado levando-se em conta a atividade por ele desempenhada. Portanto, o foco do direito

comercial atual é a empresa, entendida esta como uma atividade profissional, econômica e organizada, voltada à obtenção de lucros. Para tanto, o empresário ou a sociedade que a desenvolvem assumem riscos e colocam à disposição do consumidor produtos ou serviços.

“A ‘Teoria da Empresa’, que inspirou a reforma legislativa comercial de diversos países, teve sua efetiva inserção no ordenamento nacional somente com o advento do Código Civil de 2002. A Primeira Parte do Código Comercial de 1850 foi expressamente derogado pelo Código Civil (art. 2045), que em seu Livro II tratou do “direito de empresa” (arts. 966 a 1195). Atualmente, somente a parte referente ao comércio marítimo (arts. 457 a 796) continua vigente no Código Comercial.

O Novo Código Civil, então, revogando parcialmente o Código Comercial, consagrou o regime jurídico do empresário e da sociedade empresária. Além disso, cuidou também de contratos comerciais e títulos de crédito (CC/02, Arts. 887 a 926)

Autonomia

O fato de grande parte da disciplina do direito comercial encontrar-se inserida no Código Civil não significa que houve confusão ou unificação do direito comercial ao civil. Tais ramos do direito são autônomos e independentes, com regras, princípios e estrutura próprios. O Direito comercial é dotado de autonomia

- legislativa – CF/88, Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

- científica ou profissional – o direito comercial detém algumas características que lhe são peculiares, possuindo princípios próprios, o que lhe confere um campo de atuação profissional específico;

- didática – constitui uma disciplina curricular autônoma e essencial nas Faculdades de Direito

Características do Direito Comercial

Enquanto ramos com natureza e estrutura de direito privado, o direito comercial detém algumas características que são peculiares, destacando-se, dentre elas,

- “cosmopolitismo” – porque criado e renovado constantemente pela dinâmica econômica mundial. Por essa razão, a legislação comercial esta repleta de leis e convenções internacionais. Por exemplo, em relação à propriedade industrial, o Brasil é unionista, signatário da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, em vigor desde 1883, Leis Uniforme de Genebra sobre letra de câmbio, nota promissória e cheque (Decretos n.º 57.595/66 e 57.663/66)

- “menos formal” ou informalismo – é mais simples sem ser, contudo, simplista. Decorre da própria natureza do comércio atual realizado através de operações em massa (contratos de adesão), transações eletrônicas e globalizadas que não admitem o sistema seja lapidado com formalismo e exigência excessivas.

- mais “elástico” – exige maior dinâmica ante as inovações que diuturnamente se operam no comércio, seu objeto

- fragmentarismo – não é composto por um sistema fechado de normas [a semelhança do Código Civil de 1916 que possuía as características de centralidade, completude e exclusividade], mas sim por com um complexo de leis. A matéria não está reunida num único Código.

- onerosidade – Busca do lucro. Os atos se presumem onerosos (ex. mandato comercial é presumivelmente oneroso e não gratuito, como no mandato civil). Essa característica não impede, contudo, que as empresas pratiquem atos gratuitos no contexto da responsabilidade social.

Lei 6.404/76, Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais. Por Mayara Erick

No Código Civil de 1916 vigorava a Teoria dos Atos de Comércio, cujo objetivo era fornecer os elementos necessários para a identificação do sujeito das regras do direito comercial, o comerciante. Nesta teoria, a sua caracterização se dava em função da atividade desempenhada.

O atual Código recepcionou a Teoria de Empresa, que objetiva fornecer os elementos necessários para a identificação do empresário, ou seja, o sujeito das regras do direito empresarial, portanto a sua caracterização está na forma e no modo como irá exercer a atividade.

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. É preciso que haja exercício continuado da atividade empresarial, sendo que há uma sucessão repetida de atos praticados de forma organizada, para que haja constantemente uma oferta de bens e serviços à coletividade. Doutrinadores, como Maria Helena Diniz, em Curso de Direito Civil Brasileiro, elenca os requisitos para haver o profissionalismo:

a) habitualidade ou prática continuada de uma série de atos empresariais;

b) pessoalidade, contratação de empregados para a produção e circulação de bens e serviços em nome do empregador e

c) monopólio de informações pelo empresário sobre condições de uso, qualidade do material ou serviços, defeitos de fabricação, etc.

Os elementos do conceito empresário estão embasados na:

- produção de bens: se caracteriza por transformar ou montagem.

- circulação de bens: faz a intermediação entre o produtor do bem e o consumidor final.

- prestação de serviços: o próprio termo já diz, se caracteriza pela prestação.

- circulação de serviços: se caracteriza por fazer a intermediação dos serviços entre o prestador e o consumidor final

Pela teoria de empresa recepcionada pelo nosso Código em substituição a teoria dos atos de comércio, o empresário será caracterizado em função da forma pela qual ele irá exercer sua atividade. Portanto, será considerado empresário quem exercer sua atividade econômica com profissionalismo e de modo organizado.

A propriedade empresarial deverá atender à função social, exigida pela nossa Constituição Federal, por isso o empresário deverá exercer sua atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços no mercado de consumo, de forma a prevalecer a livre concorrência sem que haja abuso de posição, proporcionando meios para a efetiva defesa dos interesses do consumidor e a redução de desigualdades sociais.

Portanto, a função social do contrato de sociedade e a da propriedade empresarial busca a boa-fé objetiva do empresário, a transparência negocial e a efetivação da justiça social.

Nos termos do art. 977, faculta-se aos cônjuges contratar sociedade entre si, exceto se casados no regime de comunhão universal ou no regime de separação obrigatória.

Dentre as obrigações dos empresários está:

a) registro - o empresário está obrigado a se inscrever no registro público de empresas mercantis de sua respectiva sede antes de iniciara exploração de sua atividade. A sua natureza é, em regra, declaratória, pois não será a inscrição na junta que tornará o sujeito empresário, mas sim pela forma que exercerá sua atividade. Em sendo a atividade exercida rural, a natureza do registro será constitutiva, pois só se submeterá ao regime jurídico do direito empresarial aquele que optar por sua inscrição na junta comercial.

b) escrituração - o empresário deverá manter regularmente escriturados os livros que lhe são obrigatórios.

c) balanço - ele deverá levantar anualmente Balanço Patrimonial (bens, direitos e obrigações) e Balanço de Resultado Econômico (hoje, é a Demonstração de Resultado Econômico) - despesas, custos e receitas.

Vale ressaltar que os livros empresariais são dotados pelo sigilo, ou seja, nenhuma autoridade, juiz, ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá ordenar ou fazer diligência para verificar se o empresário observa ou não, na escrituração de seus livros, as formalidades prescritas em lei. Existem duas exceções:

a) o juiz poderá autorizar a exibição integral dos livros, quando necessária, para resolver questões relativas à sucessão, sociedade ou comunhão, administração ou gestão por conta de outrem ou em caso de falência.

b) as autoridades fazendárias poderão no exercício da fiscalização do pagamento de impostos exigirem, nos termos da lei, a exibição dos livros empresariais.

Já no que se refere ao empresário individual, este é uma pessoa natural, que, registrando-se na Junta Comercial, em nome próprio e empregando capital, natureza e insumos, entre outros atributos, atuando com profissionalidade, exercendo, portanto, uma atividade econômica para produção ou circulação de bens ou serviços no mercado. Ele será o titular da empresa.

A atividade empresarial surge quando é iniciada, sob orientação do empresário individual.

A partir de janeiro de 2012, os interessados em explorar atividade empresarial passaram a ter mais uma opção, além das já conhecidas sociedade empresária e empresário individual. Trata-se da “empresa individual de responsabilidade limitada”.

O seu surgimento tem o intuito de incentivar a formalização de milhares de empreendedores que atuam de forma desorganizada e de desestimular a criação de sociedades que na prática são constituídas por uma única pessoa, com o intuito de se beneficiar da limitação de responsabilidade.

A pessoa física tem a vantagem de tomar as decisões isoladamente, sem a necessidade de convocar reuniões ou deliberar com sócios, além disso, o empresário individual equipara-se à pessoa jurídica empresária para fins de tributação.

Mas ao compor a sociedade, as pessoas físicas envolvidas obtêm duas principais vantagens sobre o empresário individual. A primeira: é a união de capitais e de conhecimentos, que são compartilhados entre os sócios no desenvolvimento da atividade. A segunda: é a separação patrimonial entre os sócios e a sociedade e a decorrente limitação de responsabilidade, presente nas espécies societárias mais utilizadas. O empresário individual, por sua vez, responde ilimitadamente pelas obrigações assumidas no exercício da atividade empresarial.

Estabelecimento empresarial: é um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos organizado pelo empresário para a exploração de sua empresa. Desta forma é uma universalidade de fato indispensável para a exploração da atividade pelo empresário. Por exemplo: terreno, prédio, máquinas, mercadorias, marca, nome empresarial, ponto comercial etc.

Atualmente, é utilizada a expressão “estabelecimento empresarial”. Mas há autores que usam, ainda, a expressão “estabelecimento comercial”, o que em nada compromete o instituto.

Trespasse: é o contrato de alienação do estabelecimento empresarial.

O adquirente do estabelecimento empresarial é o responsável pelas dívidas que conhece, se tornando solidariamente responsável. Em relação às dívidas tributárias e trabalhistas não é preciso ter conhecimento das mesmas.

Por isso, o adquirente do estabelecimento empresarial responde por todas as dívidas relacionadas ao negócio explorado, desde que estejam devidamente contabilizadas. Ele continuará responsável solidariamente pelo prazo de até 1 ano, a contar em relação às dívidas já vencidas da publicação do trespasse; e em relação às demais (dívidas vincendas) da data de seus respectivos vencimentos.

O contrato de Trespasse deverá ser averbado na junta comercial, devendo ser publicado na imprensa oficial. Via de regra, o empresário é livre para alienar o seu estabelecimento empresarial, mas se não lhe restarem outros bens que garantam a satisfação de todos os seus credores, a eficácia da alienação dependerá do prévio pagamento dos mesmos ou então da anuência de todos os seus credores no prazo de até 30 dias a contar de suas respectivas notificações.

Em havendo a manifestação contrária à alienação de apenas um dos credores, fica vedada a venda. Caso não seja respeitada, a alienação se torna irregular e por consequência é ineficaz, não produzindo efeitos para os credores.

Concorrência: em havendo a alienação, o alienante não poderá fazer concorrência nos 5 anos subsequentes à transferência, pois caso contrário é considerada concorrência, ou seja, atuar no mesmo mercado.

A alienação do estabelecimento empresarial precisa seguir alguns requisitos, como vimos acima:

a) por ter valor econômico, é uma das garantias dos credores do empresário, portanto deverá haver a concordância destes, na alienação do estabelecimento, caso contrário, poderá ter sua falência decretada;

b) o contrato de alienação deve ser averbado na Junta Comercial para poder surtir efeitos perante terceiros;

c) o adquirente do estabelecimento (comprador) responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o alienante (vendedor) solidariamente obrigado pelo prazo de 01 ano (*a cláusula de não-transferência do passivo, não libera o adquirente*), garantindo-se ao adquirente o direito de regresso (direito de cobrar) contra o alienante pelas dívidas pagas;

d) o adquirente será, também, sucessor do alienante nos débitos tributários e trabalhistas;

e) se não houver autorização expressa, o alienante não poderá estabelecer-se novamente no mesmo ramo de atividade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, fazendo concorrência a este.

A livre concorrência está correlacionada com o princípio da livre iniciativa, ou seja, quando se está diante de um mercado competitivo, os empresários que estejam atuantes com suas atividades, podem perfeitamente utilizar todos os recursos lícitos para que desenvolvam da melhor maneira possível sua atividade econômica. Desta feita, a concorrência permite que o mercado se mantenha com aqueles que são os mais capacitados para fornecer produtos e serviços diferenciados à clientela.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2012), afirma que a livre concorrência é que garante ao mercado, que empresários exponham seus produtos e serviços.

José Afonso da Silva (1998, p. 876), nos diz que:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista.

Podemos perceber que a livre concorrência visa garantir a “sobrevivência do mercado”. Ou seja, quando um mercado é constituído sobre o dito princípio, diz-se que é um mercado livre às leis de oferta e procura, de modo que não há não impondo restrições quanto ao número de empresas de um mesmo setor que busquem instalar-se, a fim de conquistar seu espaço (CASTRO; SIMONE, 20).

Ainda assim, o artigo 173, § 4º, da Carta Magna ressalta que: “A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988).

O princípio da livre iniciativa teve sua origem em meados de 1776. No Brasil, o mesmo esteve presente nas Constituições de 1924, 1891, 1934, 1946 e na Constituição Federal de 1988 (CERVO, 2014).

A Constituição Federal de 1988 reserva papel primordial à regulação da livre iniciativa, considerando que o referido princípio, além de ser norteador da Ordem Econômica, também é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 1º, in verbis (BRASIL, 1988):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-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.

O princípio da livre iniciativa pode perfeitamente ser compreendido em conformidade com o direito à liberdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, na medida em que permite ao empresário ingressar no mercado para exercer atividade econômica, considerando ainda a permanência do mesmo (PEREIRA; CARNEIRO, 2015).

Importante frisar que o princípio da livre iniciativa, assim como os demais princípios presentes no ordenamento jurídico pátrio, pode ser relativizado. Sua relatividade refere-se, às restrições consubstanciadas em lei, para o exercício de uma determinada atividade econômica, não infringindo a dissociação entre o direito de exercer livremente uma atividade econômica (SANTOS OLIVEIRA, 2005).

A intervenção estatal na ordem econômica ocorre sempre que o Estado se vale de medidas capazes de modificar, diminuindo ou impondo condições na iniciativa privada. Tal intervenção ocorre com a finalidade de proporcionar bem-estar social às pessoas, bem como desenvolver a economia do país, sempre observando os direitos e garantias individuais assegurados constitucionalmente.

Intervêm todos os Estados mundialmente implantados de muitas formas no curso econômico, e em consequência disso na vida cotidiana de cada cidadão. Para tanto, servem-se os Estados Democráticos de Direito de inúmeras formas legais, procedimentais e sistemáticas. A importância da intervenção se dá a partir do momento que se verifica a falência do ideal social frente o poderio econômico, que a cada dia mais insensível aos problemas sociais criados, muitas vezes pela própria atividade explorada, suplanta o interesse comum por simples obsessão de acúmulo de capital. Com o tempo passou-se então a visão de que não deveria o estado intervir de qualquer forma no mercado, já que este poderia se regular de forma autônoma à planificação estatal, e obedeceriam apenas as “leis de mercado”. O que foi constatado imensa ingenuidade, pois o sistema que deveria se autorregular, acabou sucumbindo ao abuso de conglomerados econômicos. (BRAZ, p.1, 2008)

Ressalta-se que o Estado ao influenciar a economia, certamente tem como objetivo a reestruturação desta, ou seja, as intervenções são motivadas por quedas existentes na economia do país. Há quem compreenda que a intervenção econômica é uma reforma estrutural (SOUZA, 2005, p.316).

Por outro lado, há o entendimento de que a intervenção é uma ação sistemática entre o subsistema político e econômico visando a otimização da economia (FERRAZ JR, 2005, p. 35). Ademais, surgem críticas acerca da denominação intervenção, tendo em vista que tal palavra remete à intromissão em área que não incumbe, deixando a concepção de que o setor econômico não é de alçada do Estado regulador. Em síntese, pode-se afirmar que a intervenção econômica é a atuação do estado visando modificar o status quo da economia.

Sabe-se que a ordem econômica brasileira é regida por diversos princípios, os quais estão elencados no artigo 170 em sua maioria. Importante estabelecer que o referido rol não se faz taxativo, uma vez que outros princípios basilares se encontram em outras partes da Constituição Federal. Os referidos mandados de otimização elencados no artigo 170, são:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Diante da leitura do referido artigo, compreende-se que a ordem econômica tem como fundamentos a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, tendo como finalidade assegurar existência digna de acordo com a justiça social. Desse modo, nota-se a relevância da ordem econômica para o Estado Brasilei-

ro, de modo que todos seus incisos foram pautados nas previsões constitucionais dos artigos iniciais da Constituição Federal, mais precisamente os artigos 1º, 3º, 4º e 5º.

Tais artigos configuram a parte “mais importante” da Carta Magna, visto que configuram as cláusulas pétreas, compreendidas como a parte da Constituição que não pode sofrer alterações. Sublinha-se ainda, que os princípios da ordem econômica dizem, implicitamente, como a economia realmente deve agir: fomentando a movimentação da máquina estatal.

Essa expressão é utilizada com o escopo de expressar como a economia é importante para um país, não somente por gerar renda e empregos, mas por promover o desenvolvimento da população, ao passo que busca diminuir as desigualdades entre os estados da federação, busca o pleno emprego, a defesa do consumidor, entre outros.

Em que pese tais princípios, deve-se ainda falar acerca da relação com os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, pois estes são imprescindíveis para a vida digna, não somente no sentido de existência, mas no sentido de vida digna com emprego, saúde, educação, moradia, lazer, entre outros aspectos que se fazem estritamente necessário para a garantia da dignidade humana.

Frente a tais informações, nota-se a colisão aparente entre a livre iniciativa e a intervenção estatal. Portanto, deve-se compreender que a livre iniciativa é, em síntese, a liberdade conferida pela Constituição Federal que admite a prática de qualquer atividade econômica no país, desde que seja lícita.

A despeito do Estado Empresário, temos que este somente deve interferir nos ditames empresariais coletivos em último caso, como assevera João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 137), “a Constituição Federal de 1988 determina que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida em caso de exceções”.

Neste enfoque, o artigo 163, da Constituição Federal 1967/69, disciplinava que o que existia, seria uma faculdade de intervenção do domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais. Nisto, observa-se o confronto que existia entre as duas Constituições, ressaltando que a Constituição Federal, hoje permite, como exceção. Cerro (2014), disciplina que:

A Constituição Federal não permite a existência de um regime de concorrência entre a atuação estatal e a particular, pois a atuação estatal foi reservada uma função suplementar e balizada pelos imperativos da segurança nacional e pelo interesse coletivo. Somente na ausência de atuação ou falta da capacidade privada caberá ao Estado sob os ditames constitucionais do art. 173, explorar a atividade econômica, instrumentalizando sua atuação via empresa pública e/ou sociedade de economia mista.

Dessa forma, devem ser analisadas, as exigências impostas pelo Estado Empresário aos compradores, as quais no Decreto nº 3.474, DE 19 DE MAIO DE 2000 dispõe que é facultado o registro como microempresa e empresa de pequeno porte à pessoa jurídica ou à firma mercantil individual que preencha os requisitos legais e que o registro, que constitui prova bastante da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, é indispensável para assegurar a garantia dos direitos previstos na Lei no 9.841, de 1999, e nas demais normais aplicáveis à espécie, exceto para apoio creditício à exportação.

Como dispõe o princípio da Livre Concorrência, as pessoas têm o direito de escolher em que atividade econômica trabalhar, para seu sustento desde que não ultrapasse os ditames da Lei, lhe é assegurado a livre concorrência, de acordo com Oliveira (1997):

(...) o Estado assumiu várias atividades econômicas, chegando, em determinados momentos, a extrapolar seu campo de ação empresarial. “Porém, o Poder Público agiu sobre a atividade econômica, criando empresas ou incorporando outras da iniciativa privada, combatidas àquela época, porque foi convocado para tanto”.

Assim, tem-se que, dentre todos esses princípios, encaixa-se ao capítulo, o princípio da Livre Concorrência, pois este possui estruturação na economia nacional, em que as pessoas têm livre escolha da atividade que elas querem trabalhar, sem interferência do Estado (exceto em casos previstos em Lei), e assim garantir o seu sustento, evitando, de certa forma, a incidência de concentração de riquezas dentro do Estado, bem como a corrupção.

Para Bockmann (2013 apud Henze 2013, p. 26), a intervenção do Estado na Ordem Econômica sempre se dá de forma inovadora, tendo em vista que esta altera parâmetros comportamentais dos agentes, sendo assim, esta tem um fim estranhos àqueles próprios dos agentes particulares participantes do mercado.

Desta feita, a atuação do Estado na Economia poderá se dar tanto como este atuando como um agente normativo e regulador, agindo de forma indireta no âmbito econômico e de forma direta, explorando propriamente a atividade econômica (HENZE, 2013, p. 26).

Na mesma linha desse entendimento, Pintarelli (2012, p. 57) aduz que a intervenção direta do Estado na Economia pode se dar por meio da absorção, que é quando este desempenha atividade econômica em regime de monopólio; ou por meio da participação, quando o Estado desempenha atividade econômica em sentido estrito em regime de concorrência.

Pintarelli (2012, p. 57) afirma, ainda, que indiretamente, a intervenção do Estado pode se dar por direção ou indução, na primeira, este desenvolverá atividade regulatória determinando mecanismos e normas de comportamento compulsório dos agentes econômicos privados, ao passo que na segunda, o Estado atua manipulando os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.

De acordo com Fernanda Pettersen de Lucena (2012), no âmbito do artigo “Intervenção direta do Estado no domínio econômico como forma de amenizar os efeitos negativos da globalização”, há observância que em situações de excepcionalidade, o Estado está legitimado a intervir na economia, quando houver situações com imperativos de segurança nacional, assim como em situações de relevante interesse coletivo, vislumbrados no artigo 173 da Constituição Federal de 1988.

De acordo com o artigo supramencionado, a intervenção direta minimiza reflexos negativos da globalização, visto que “a globalização prejudica a efetivação dos direitos humanos” (LUCENA, 2012).

Em “Formas de legitimação de atuação do estado no domínio econômico”, de autoria de Ana Carolina Pinto Caram Guimarães, “a atuação do Estado no domínio econômico assume papel fundamental para um Estado Democrático de direito”. Ainda, quando o supramencionado autor cita o doutrinador Eros Grau, discorre sobre o relevante interesse econômico, que devem ser associados a preceitos da dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade justa e solidária, dentre outros.

Sendo assim, ocorrerá legitimidade no domínio econômico. Ocorre que, a observância dos princípios constitucionais é válida para proporcionar solidez ao significado vago de interesse coletivo.

Verifica-se ampla discricionariedade dos poderes legislativo e judiciário para efetivação do direito de intervenção estatal, como está expressado no artigo 173/CF. Com a finalidade de coibir o abuso econômico, a eliminação de concorrência ou aumento arbitrário de lucros, há competência do poder estatal de agir em prol do da afetividade de um direito fundamental coletivo. Comentários abstraídos do artigo “Intervenção direta do Estado no domínio econômico e discricionariedade administrativa”, de autoria de Duarte Júnior.

Há importância que se tenha “a promoção do bem comum social”, pois essa ampla discricionariedade é desenvolvida pelo gestor público e este, em tese tem o dever de gerar a efetivação de direitos sociais.

De acordo com Fabiano Del Masso (2013) a atividade econômica na realidade é sempre exercida de alguma forma sob a atuação do Estado, deixando claro a constituição, que a economia não é terreno natural e exclusivo da iniciativa privada, não existindo incompatibilidade alguma entre a economia de mercado e a atuação estatal.

O Estado pode intervir no domínio econômico de forma direta ou indireta. A intervenção direta quando ele próprio desenvolve a atividade econômica, o que acontece com os serviços públicos ou outras atividades as quais os imperativos de segurança nacional ou do interesse coletivo determinem a realização de atividade econômica diretamente por parte dele, sendo que essa participação pode se dar ainda de três formas, em regime de competição com a iniciativa privada, monopólio e por parceria com a iniciativa privada. A intervenção vai se dar de forma indireta quando o Estado não desenvolve de forma direta a atividade econômica, mas regula, fiscaliza, incentiva, normatiza e planeja.

O título do estabelecimento empresarial não se confunde com o nome empresarial. O título do estabelecimento é o elemento de identificação, já o nome empresarial é o elemento de identificação do empresário. Não há obrigatoriedade de utilização do mesmo nome.

Já o nome empresarial é o elemento de identificação do empresário, tanto pessoa física (empresário individual) como pessoa jurídica (sociedade empresária).

Para o registro do empresário na Junta Comercial, é necessária a adoção de um nome empresarial.

Existem duas espécies de nome empresarial:

a) FIRMA

Tem como base o nome civil.

O empresário individual só poderá adotar firma, que deverá conter seu nome completo ou não, sendo opcional o acompanhamento de seu ramo de atividade.

Algumas sociedades empresariais também adotam firma ou razão social, podendo ser o nome civil de todos os sócios, ou então de um ou alguns sócios. Não precisa ter o ramo de atividade.

O empresário individual e o representante legal da sociedade empresária que adotaram firma deverão assinar todos os instrumentos de relações jurídicas, não com seu nome civil, mas com o empresarial.

DIREITOS HUMANOS

1.	Direitos Humanos. Conceito e evolução histórica: as dimensões dos Direitos Humanos.	01
2.	Sistema Internacional de promoção e proteção dos Direitos Humanos.	02
3.	Sistema Interamericano. Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos incorporados pelo ordenamento brasileiro.	03
4.	Conflito com as normas constitucionais.	06
5.	Ministério Público e a defesa dos Direitos Humanos.	07
6.	Sistema Único de Saúde.	12
7.	Sistema Único de Assistência Social.	19
8.	Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.	19
9.	Igualdade racial.	20
10.	Pessoas com deficiência.	26
11.	População em situação da rua.	42
12.	Homofobia.	42

DIREITOS HUMANOS. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA: AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Para compreender os Direitos Humanos apresentamos uma análise de sua evolução histórica, uma vez que os mesmos são produtos da construção histórica, frutos das lutas contra o poder.

Não há uma definição consensual na doutrina sobre direitos essenciais a pessoa humana, por isso, encontramos definições como: *direitos humanos, direitos morais, direitos naturais, direitos públicos*, dentre outros. A expressão Direitos Humanos é a mais adotada no contexto internacional, sendo opção da Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Ao falarmos sobre direitos humanos significa o estudo integrado dos direitos individuais, sociais, econômicos e políticos fundamentais, isto é, Direitos Humanos visto como sinônimo de Direitos Fundamentais

Ao longo da história houve três gerações de Direitos Fundamentais, entretanto, alguns propõem uma quarta geração, até mesmo quinta, não existindo, porém, um reconhecimento constitucional positivo de sua existência, nem uma concordância quanto ao seu real conteúdo.

A denominação *gerações de direitos humanos* reflete o caráter acumulativo de reconhecimento e proteção destes direitos ao longo da história. Destarte, não é superação de uma fase pela outra, ou seja, significa surgiram direitos novos ou perspectivas novas sobre direitos já reconhecidos, sempre objetivando uma maior proteção à pessoa humana.

Nas antigas cidades gregas, defendiam-se os direitos que não poderiam ser desconsiderados pelos governantes e nem pelos seus próprios titulares, uma vez que eram vistos como **direitos naturais**, ou seja, inerentes à pessoa humana. Surge a ideia de **direitos naturais** superior ao **direito positivo**. No entanto, os Direitos Humanos eram reconhecidos apenas aos cidadãos, uma vez que os escravos não eram vistos como pessoas. Já na Roma antiga, o amplo exercício de direitos civis era reconhecido apenas ao homem mais velho de cada família. Reconhecia certas liberdades básicas aos cidadãos, evidenciando sementes da primeira geração de direitos. Na Roma clássica surgiu *ius gentium* que atribuía alguns direitos aos estrangeiros embora em quantidade inferior aos dos romanos.

A Idade Média foi marcada pelo feudalismo, um sistema que subjugava certa parte da população às condições de vassalagem perante um suserano, dono das terras cultiváveis e do exército. A Igreja católica influenciava os valores a serem reconhecidos como fundamentais ao homem e consequentemente estabeleceram uma abordagem canônica do direito natural. Santo Agostinho considerava que o governo, o direito e a propriedade eram guardiões da Lei Eterna de Deus, que poderia intervir nessas instituições quando julgasse oportuno. Ademais, se as leis terrenas fossem contrárias à Lei de Deus, não deveriam ser obedecidas.

A primeira mudança sensível ocorre com a Religião, por meio do segundo grande Cisma da Igreja, fruto da Reforma Protestante. Com o Iluminismo a realidade social passa a ser objeto de indagação. O poder estatal, que era explicado pela vontade divina, é compreendido como força de vontade popular. O Direito Natural é revisto: considerado na Idade Média como vinculado à vontade de Deus, a partir da Escola de Direito Natural de Grotius é visto como produto da razão. Hobbes deu andamento ao pensamento de Hugo Grotius, a quem se atribui a origem do jusnaturalismo, que sustentava a imutabilidade do Direito Natural.

Locke, outro jusnaturalista, sustentou a teoria jurídico-política de modo diferente à de Hobbes, uma vez que considerava o homem a partir dos princípios da razão com a capacidade de elaborar uma doutrina moral, ou seja, uma lei natural, e através desta lei ensinaria os deveres da vida. Com isso, abre-se o caminho para o positivismo.

Primeira geração de Direitos Humanos:

No final da Idade Média, ocorre a formação dos Estados absolutistas. Somente com o surgimento do comércio e a substituição do regime feudal pelo sistema de produção capitalista que os direitos humanos de primeira geração iniciaram seu efetivo desenvolvimento, como prerrogativas jurídicas oponíveis em face dos próprios governantes. A materialização dos Direitos Fundamentais inicia na Inglaterra, com a Magna Carta de 1215, produto do conflito entre o Rei João e os barões. A referida Carta impôs limitações ao poder absoluto, garantindo-se aos indivíduos certos Direitos Fundamentais. Em 1629, o *Petition of Rights*, o *Habeas Corpus*, que protegia a liberdade de locomoção, inspirou o ordenamento do mundo todo e, principalmente, o *Bill of Rights* de 1689, este documento reconheceu alguns direitos ao indivíduo, tais como o direito de liberdade, à segurança e à propriedade privada.

A primeira geração dos direitos humanos consolidou-se na fase de resistência aos poderes dos monarcas absolutistas, em decorrência da luta da burguesia pela salvaguarda de direitos individuais básicos tais como a vida, a liberdade e a propriedade. A classe burguesa adquiria importância política, em razão de sua ascensão econômica. Surge o Estado Moderno, centralizando o poder político.

O marco documental foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Francesa, em 26 de agosto de 1789.

Os *direitos de primeira geração* têm por escopo a defesa das pessoas em face ao arbítrio dos governantes, mormente quanto a preservação de sua vida, de sua liberdade de locomoção, amplo exercício profissional e da possibilidade de constituírem patrimônio, sem que este seja confiscado pela exigência de tributos excessivos. Destarte, o conteúdo dos Direitos Fundamentais nessa época seriam os Direitos Individuais relativos à liberdade e à igualdade. E a base do Estado Liberal é o direito de propriedade privada, que é absoluto e intocável.

Foi a partir das revoluções Inglesa, Americana e Francesa que os princípios liberais políticos e econômicos foram consagrados. Nesse período, triunfou o liberalismo, e não a democracia, havendo somente no futuro uma fusão desses dois.

Nos séculos XVII e XVIII a atitude de omissão do estado diante dos problemas sociais e econômicos conduziu os homens a um capitalismo desumano. O século XIX foi marcado pelas misérias sociais que a Revolução Industrial agravou e que o Liberalismo colaborou. Combatida, principalmente, pelo marxismo e o fascismo, a liberal-democracia estava encurralada.

Sendo assim, o Estado não tinha mais como ignorar os problemas sociais e econômicos. Após a primeira Guerra Mundial, as novas Constituições preocuparam com a política do Estado, mas, também, com o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir as novas demandas sociais.

Segunda Geração de Direitos Humanos:

A segunda geração de direitos humanos nasce das lutas sociais que buscavam uma maior salvaguarda das condições necessárias ao desenvolvimento pleno da humanidade, mas seus protagonistas foram as classes operárias, que apareceram em consequência da industrialização na Europa. Essa classe operária tinha formalmente resguardado direitos da primeira geração, mas eram explorados pelos detentores do capital, careciam de saneamento básico em suas residências, educação, atendimento médico, proteção jurídica adequada em face das péssimas condições de trabalho, de remuneração e jornada de trabalho.

Karl Marx e de Friederich Engels editaram o Manifesto Comunista que juntamente com outros documentos, tais como a encíclica papal *Rerum Novarum* de Leão XIII de 1891, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919, fortaleceram o desenvolvimento dos ideais de universalidade e socialismo (direitos sociais) dos direitos humanos. Com essas Constituições os direitos sociais passam a ser considerados direitos fundamentais dos seres humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial já não se admitia mais o Estado nos moldes liberais clássicos de não intervenção. O Estado passa a ser um administrador da sociedade e neste momento deve aproveitar os laços internacionais para estabelecer um núcleo fundamental de Direitos Humanos Internacionais. Dessa forma, elabora a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Declaração Americana dos Direitos do Homem, de 1969, em São José da Costa Rica, com objetivo de tornar universal aplicação dos Direitos Humanos. Surge organizações não-estatais, como a Anistia Internacional, a Comissão Internacional dos Juristas, o Instituto Interamericano dos Direitos Humanos, com a finalidade de divulgação de ideias e educação em Direitos Humanos. Houve a incorporação dos direitos sociais nos diversos ordenamentos jurídicos. No entanto, estes direitos não se realizam plenamente hodiernamente, principalmente pela insuficiência de recursos para que o Estado lhes confira eficácia, o que inicialmente os relegou à esfera meramente programática.

Terceira Geração dos Direitos Humanos:

Esta fase não possui uma identificação clara dos agentes operadores, pois emergiu dos apelos de uma sociedade massificada, visando a preservação dos interesses coletivos ou difusos relacionados com a proteção do meio ambiente, preservação do patrimônio histórico e cultural, qualidade de vida no ambiente urbano e rural, tutela sobre a comunicação social, a bioética, ampliação dos direitos políticos, autodeterminação dos povos, o amplo acesso a informação e preservação da privacidade.

É identificável na sociedade a partir da década de sessenta, devido às mudanças políticas, expansão do mercado, o surgimento das transnacionais, o desequilíbrio ecológico, disseminação de fatos inverídicos pelos meios de comunicação, e o progresso tecnológico. Surge reclamações coletivas com objetivo de buscar a efetivação dos aspectos inerentes a condição humana.

Mesmo que os direitos das gerações anteriores não tenham sido plenamente efetivados, o avanço civilizatório fez com que surgisse uma vasta gama de situações em que a personalidade humana é atingida, ensejando a enunciação de novos direitos. E gradativamente, tais prerrogativas jurídicas estão se incorporando aos diversos ordenamentos jurídicos, no plano infraconstitucional nas leis fundamentais.

Alguns novos direitos são apenas os antigos adaptados às novas exigências do momento, isto é, alguns dos direitos fundamentais da primeira geração e da segunda geração estão sendo revitalizados e até mesmo ganhando importância e atualidade, de modo especial em face das novas formas de agressão.

Sendo assim, percebe-se que o desafio atual não é procurar investigar as futuras classes de direitos, mas sim verificar as modernas reivindicações sociais, para reconhecer e formular novos direitos (ou nova conformação de direitos clássicos). E analisar os meios mais adequados para imprimir efetiva concretude aos direitos já reconhecidos e, em grande parte, já incorporados em tratados internacionais ou mesmo positivados nos ordenamentos jurídicos particulares.

Fonte: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/evolucao-historica-dos-direitos-humanos/72105>

SISTEMA INTERNACIONAL DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema internacional de direitos humanos surgiu a partir da criação da Organização das Nações Unidas - ONU, em 24 de Outubro de 1945, e do conseqüente estabelecimento de órgãos e instâncias voltadas à proteção dos direitos humanos. Com a posterior Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, que veiculava verdadeiro código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados, materializava-se então a estrutura formal e material da chamada "jurisdição" internacional, vocacionada à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

O marco temporal do movimento de internacionalização dos direitos humanos foi o pós-guerra, e os espólios da campanha nazista na Europa. O marco ideológico foi a disseminação da ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve ficar ao alvedrio exclusivo da competência nacional ou à jurisdição doméstica, porquanto tais direitos transcendem os interesses do estado soberano, representando legítimo interesse internacional.

Neste novo cenário, a soberania estatal não é absoluta, de forma que, se determinado estado membro não adotar providências a fim de garantir os direitos humanos poderá ser pressionado ou obrigado pelas instâncias internacionais. Neste ponto, trago à colação lição de Flávia Piovesan¹ a respeito das características deste novo cenário:

"1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacionais, quando os direitos humanos forem violados (transita-se de uma concepção "hobbesiana" de soberania centrada no Estado para uma concepção "kantiana" de soberania centrada na cidadania universal);

2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania."

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é constituído por duas esferas: a esfera global, formada pela ONU, e a esfera regional, constituída, no caso brasileiro, pela Organização dos Estados Americanos -OEA. Tais sistemas, e seus respectivos instrumentos específicos (tratados, convenções, recomendações,

etc.) não são estanques, antes disso, são complementares, pelo que coexistem com o propósito de salvaguardar os mesmos direitos, objetivando a máxima eficácia na tutela de proteção aos direitos humanos.

Necessário frisar que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos é dotado das características típicas de um modelo de prestação jurisdicional, apresentando poderes de coerção e sanção destinados à imposição de suas decisões aos Estados-membros transgressores.

No âmbito global, também conhecido como o Sistema das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos, a justicialização operou-se com ênfase na esfera penal, mediante a criação de Tribunais *hoce*, posteriormente, do Tribunal Penal Internacional.

Já nos sistemas regionais, a justicialização operou-se na esfera civil, a exemplo da atuação das Cortes européia e interamericana. No âmbito da OEA, o Pacto de San José previu dois órgãos processuais internacionais, que são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington DC (EUA), e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em San José (Costa Rica). Enquanto a Comissão é um órgão político-administrativo, com competência para, dentre outras funções, receber e analisar petições individuais que contenham denúncias de violação aos direitos humanos contra os Estados-partes, a Corte é um verdadeiro órgão judiciário internacional, dotado de força jurídica vinculante e obrigatória.

Para que o Estado reconheça a competência contenciosa da Corte Interamericana, ele deve manifestar vontade expressa para tanto. No caso brasileiro, reconheceu-se a competência consultiva da Corte Interamericana em 1992, ao ratificar o Pacto de San José, só aceitando a competência contenciosa em 1998, malgrado a Constituição Federal de 1998 já houvesse previsto a formação de um “tribunal internacional de Direitos Humanos”, na forma da diretriz dada pelo art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro gera para o País a obrigação de reconhecer a prevalência da norma internacional sobre a norma interna, de forma que incorporada a norma alienígena ao ordenamento jurídico brasileiro, seja com status de lei ordinária ou de norma constitucional (art. 5º, §3º com redação dada pela EC 45/04), esta prevalecerá qualquer que seja o grau hierárquico da norma conflitiva. Ademais, o poder constituinte derivado ou reformador brasileiro está sujeito à limitação consubstanciada em não fazer reformas à Constituição que vão de encontro com um preceito de tratado internacional.

Neste sentido lecionam LUIZ FLÁVIO GOMES e VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI:

“Não se pode olvidar, além do mais, que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados impõe a todos os Estados a obrigatoriedade de reconhecerem a primazia do direito internacional sobre o direito interno, regra esta consagrada, com a exceção do art. 46, no seu art. 27.6 E isso quer dizer que: a) mesmo quando internamente um tratado possa ser declarado inconstitucional a responsabilidade externa do Estado subsiste plenamente; b) a discordância entre o princípio da primazia, internacionalmente consagrado, e as soluções em contrário adotadas internamente, implica em quebra da harmonia do sistema jurídico estatal, incompatível com aquela que deve reger a totalidade do seu sistema jurídico.”

A nosso sentir, o conteúdo sistema internacional de direitos humanos é mais abrangente que o complexo de órgãos, tratados e convenções, recomendações etc.. que o integram, porquanto estados membros que se comprometem, perante a ordem internacional, a resguardar direitos humanos, devem enraizar, no seu

ordenamento jurídico interno, a própria filosofia de preservação da dignidade da pessoa humana, filtrando suas leis a luz de princípios como a “vedação ao retrocesso social”, “máxima efetividade na implementação e proteção aos direitos humanos” etc.. Em outros termos, o sistema internacional de direitos humanos só será verdadeiramente efetivo se suas instâncias jurisdicionais não forem acionadas ante o total comprometimento pelos estados membros com a proteção aos direitos humanos.

Fonte: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7067

SISTEMA INTERAMERICANO. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS INCORPORADOS PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O referido artigo tem como por objetivo traçar análises sobre os mecanismos de supervisão e controle de obrigações internacionais de direitos humanos ao qual o Brasil se responsabiliza. Há como aspectos primordiais, o acesso, a eficácia e o cumprimento de decisões ou conselhos referentes às obrigações no território brasileiro.

O sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos, é um excelente quadro de análises com dois órgãos de atuação: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem por intermediários de forma mais aprofundada sobre tais mecanismos de proteção, a Convenção Americana de Direitos humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ambas com papéis de extrema importância, tem desempenhado um papel desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, aonde traça uma importante análise crítica no cenário interamericano de proteção dos direitos humanos e suas deliberações no âmbito jurídico brasileiro frisando primordiais pontos sobre o tema.

2. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Inicialmente abordaremos sobre o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos, trataremos sobre os sistemas de proteção da OEA, da Convenção e suas breves considerações sobre a constituição, acesso e seu procedimento.

Existem dois sistemas de proteção segundo Flávia Piovesan, em *Direitos Humanos e Justiça Internacional* que embasam o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, sendo o primeiro que é o sistema de responsabilização dos Estados americanos, a Organização dos Estados Americanos, ou seja, a OEA, e em segundo seria o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ambos são fundamentados por questões normativas, entre outros, bem como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos - conhecida também como o Pacto de São José da Costa Rica, e o Protocolo de San Salvador.

O fundamento do primeiro sistema é a própria carta da OEA, onde é aplicado a todos os Estados-membros da OEA. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Conselho Interamericano para a Educação, Ciência e Cultura, a Assembleia Geral da OEA, e o Conselho permanente da OEA, antes órgão ficam encarregados de garantir os direitos humanos da OEA.

Em destaque, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que inicialmente tinha como objetivo precípua de promover os direitos humanos juntamente com a OEA, onde hoje, este é considerado um órgão verdadeiramente internacional de supervisão.

Assim entre suas diversas funções, cabe à Comissão inquirir, garantir e promover os direitos humanos, onde os Estados-membros ao desrespeitarem os atos prescritos na Carta da OEA, se responsabilizaram pelos demais Estados-membros.

Convenção Americana dos Direitos Humanos, no entanto será o segundo sistema de proteção, este, no entanto só abrange países signatários, ou os que se submeteram à Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo esta Convenção estabelecadora de mecanismos e supervisora de tais direitos.

Neste caso, a proteção dos direitos contidos na determinada convenção, abrange dois órgãos, da qual atuam verdadeiramente dentro dos mecanismos de controle e supervisão das obrigações dos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a função de investigar os fatos que possam violar as normas da Convenção, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de julgar as lides decorrentes das referidas violações. Contudo, a comissão Interamericana de Direitos Humanos ora atua como órgão da OEA, ora atua como órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou seja, a Comissão Internacional de Direitos Humanos é um órgão de extrema importância tanto pra OEA, quanto para Convenção.

Com isso todos os Estados-membros que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos são representados pela mesma, e a competência desses Estados-membros atinge a OEA.

Quando por ventura haja violação aos direitos humanos, uma petição será encaminhada à Comissão, e os fatos que demonstrem tal violação dentro do ordenamento jurídico da Convenção em seu artigo 46. Este dispositivo analisa a possível existência de litispendência internacional –processo idêntico no âmbito internacional- e também escassez dos recursos internos.

Quando uma petição é admitida pela Convenção, esta terá o papel de oferecer uma solução pacífica para os conflitos, segundo o artigo 48, alínea f da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Caso gere a possibilidade de um acordo, a Comissão compõe um relatório, cujo este deve ser entre aos Estados-membros, aos interessados e ao Secretário Geral da OEA para que seja feita a sua publicação, havendo o resumo dos fatos, e a definição do acordo deve estar em conformidade com o artigo 49 da Convenção Americana. Em contrapartida não havendo um acordo, a Comissão adjudica um documento chamado de “primeiro informe”, onde apura ou não os Direitos Humanos.

Para a solução do caso, a Comissão poderá apresentar suas recomendações ao Estado-membro violador, com isso se o Estado-membro violador não cumprir tal recomendação, a Comissão poderá levar o caso para a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, mas tendo como requisito que o Estado violador tenha ratificado a jurisdição obrigatória da Corte, sendo que poderá elaborar um segundo informe, que tenha novas orientações ao Estado-membro e prazos para os cumprimentos sob pena de haver a publicação dos mesmos.

Qualquer pessoa ou entidade não governamental legalmente formada poderá apresentar uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em conformidade com o artigo 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

“Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”.

O interessante desse artigo, é que em seu dispositivo ele abre espaço não só para a suposta vítima a atuar, mas também para os demais interessados naquela causa também atuarem.

No sistema interamericano há a atuação da Corte Interamericana, considerada como um órgão judicial autônomo. Sua sede é em San José, na Costa Rica. Sua estrutura é composta por sete juízes que representam o Estado membro da OEA. Uma lista de candidatas é mandada para a Assembleia Geral da OEA.

No artigo 52 da convenção descreve termos de como os juízes poderão ser indicados;

“A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados-membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.”

Por mais que tais juízes sejam e devam ser totalmente imparciais, na segunda parte deste artigo declara-se que não poderá haver dois juízes da mesma nacionalidade atuando de forma simultânea na Corte.

A corte, contudo, atua como órgão consultivo e contencioso, onde poderá aplicar e interpretar os ordenamentos que sem encontram na Convenção Americana de Direitos Humanos, porém para que as decisões sejam validadas, os Estados membros envolvidos na lide deveram ter conhecido a determinada jurisdição. Com isso a Corte só terá acesso em detrimento do reconhecimento da sua competência obrigatória pelo Estado-membro compreendido e pela apuração da real violação de direitos humanos pela Comissão Internacional de Direitos Humanos, onde verificará se existe ou não tal violação, que dependendo do resultado seria encaminhado à Corte.

Os Estados têm direito de levar suas contrarrazões, manifestar-se e apresentar provas no processo inserido na Corte, vale-se também para a jurisdição consultiva, desde que devidamente indicados na petição inicial e na contestação. Outro possível intermédio da Corte seria a conciliação, com o fim da fase probatória, a Corte irá decidir depois que todos os votos, incluso os divergentes sejam apresentados.

A título de reparação, estão inclusas as materiais, morais, obrigações de fazer ou não fazer entre outras, fase esta não considerada não obrigatória, mas com uma sutil importância, por ser um momento da qual a vítima e seus representantes poderão ser ouvidos.

Em síntese, quanto à execução da sentença, onde reza o artigo 68.1 da Convenção, diz que os Estados cumprirão a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. E segundo o artigo 68.2, a Corte também poderá determinar uma medida interna que traga garantia para a validade do que fora pactuado.

O padrão apresentado pelo continente americano tem muito do modelo europeu, porém dentre inúmeras semelhanças há singelas diferenças, e a mais aparente é que apenas a Comissão e os Estados-membros podem sujeitar um caso à Corte Interamericana, divergente da Corte Europeia onde qualquer indivíduo poderá ter esse acesso.

Quanto a Convenção nela há mecanismo na qual possa haver uma participação de qualquer pessoa ou entidade não governamental legalmente formada que inicie uma petição, sem se restringir apenas à vítima e outros meios onde se tem uma atuação direta, no caso da Corte em via de regra não há essa possibilidade.

A atuação do indivíduo em relação ao sistema Interamericano ao Europeu ainda é mínima, por mais que no artigo 23 do Regulamento da Corte, a vítima e seus representantes possam ter contato direto com o processo.

É importante frisar que com relação à função consultiva da corte, o acesso engloba qualquer dos Estados-membros da OEA. Da qual o conteúdo poderá versar sobre os direitos humanos, sobre interpretação da própria Convenção Americana ou tratados, ademais sobre a interpretação de compatibilidade das leis internas com a Convenção.

2.2. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – EFICÁCIA E CUMPRIMENTO DOS DOCUMENTOS EMITIDOS PELO SISTEMA DE PROTEÇÃO

É de extrema importância analisar se há ou não força vinculante nos relatórios compreendidos pela Comissão e nos pareceres consultivos e decisões judiciais da Corte, para assim poder falar em eficácia e em cumprimento desses documentos.

Segundo André de Carvalho Ramos, os relatórios emitidos pela Comissão, chamado Primeiro Informe não é definitivo e sem força vinculante, mas poderão ser encaminhados a Corte ou formular um Segundo Informe.

Caso haja o segundo Informe, o Estado deverá cumprir as recomendações deste, aceitando a competência da própria Comissão em processar petições individuais, bem como também a Corte decidira, enfatizando assim questões de boa-fé. A Assembleia Geral da OEA se responsabiliza em tomar medidas necessárias caso o Segundo Informe não seja realizado, com o objetivo de efetividade aos direitos humanos pelo Estado atuador.

As opiniões consultivas e as decisões judiciais são dois tipos de documentos com efeitos e características diferenciadas produzidas pela Corte.

Para efeito qualquer efeito qualquer membro da OEA e da Comissão poderão solicitar uma consulta à Corte, da qual interpretará a Convenção ou tratados que versem sobre os direitos humanos em casos abstratos.

Tal opinião consultiva não terá força vinculante, ao qual se caracteriza como orientação jurisprudencial no âmbito internacional dos Direitos Humanos. Contudo é importante na consolidação do sistema interamericano de proteção, onde futuramente poderá ser legitimada pela Corte. Diverso do ao que o ocorre na com as opiniões consultivas, na consonância do artigo 68.1 da Convenção Americana, na qual a decisão da Corte tem efeito vinculante, visto como título executivo, gerando assim uma obrigação de fazer dos Estados.

Para medidas como a reparação e prevenção, há o pagamento de indenizações, da qual a Corte pode se utilizar nos casos de proteção dos direitos humanos, com o objetivo de garantir a proteção e obviamente a não ocorrência de violações semelhantes.

A reparação do projeto de vida, um novo conceito de dano emergente e lucro cessante, é uma totalidade da realização do indivíduo, além de futuros investimentos econômicos, as variáveis dentre elas a vocação, aptidão, potencialidades e outras aspirações da qual interfere no final do referido projeto.

Um ponto interessante seria a exigência básica para a total exclusão das consequências do fato violador internacional, da qual previne o ordenamento inicial por meio de ordenamentos secundários de Estados que se tornam responsáveis no aspecto internacional.

Outro ponto seria a declaração de ilegalidade e pedidos de desculpas num aspecto público. Na realidade, poderá ser meio de exigência qualquer ato simbólico de confissão da violação de conduta de um Estado.

Por fim, enfatizaremos que um modo de reparar as vítimas das violações seria vista como uma obrigação de fazer ou não fazer.

3. INFLUXO NO BRASIL E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O supracitado artigo apresenta mecanismos de supervisão e controle da qual o Brasil se vê obrigado a cumprir, por intermédio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inserida no Sistema Americano de Direitos Humanos apresentado pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Há de se observar que o Sistema tem um logo caminho pela frente para maiores efetividades de suas normas quanto aos direitos humanos, mas que em contrapartida muito fora conquistado desde suas primeiras repercussões no aspecto internacional.

O numero de ordenamentos internacionais em matéria de direitos humanos, com a contribuição do papel que a Corte Interamericana desempenha, tem gerado uma maior consolidação de proteção ao logo do tempo, tanto com as opiniões consultivas, quanto com o aspecto contencioso. Não obstante se comparar o tempo de vigência, muitos temas de extrema importância ainda não matéria de análises da Corte, mas que em aspectos positivos os Estados que tenha reconhecido a tal jurisdição terão que adaptar suas normas internas, no que traz uma significativa influencia nas formações também de futuras leis que respeitará a essência dos tratados internacionais de direitos humanos.

Com isso é importante frisar acontecimentos cotidianos no Brasil, onde poderão ser matéria de estudos nos questionamentos da Corte Interamericana, casos como os de monitoramentos e interceptações telefônicas ilegal e com divulgações ilegais, que poderia servir de auxílio, mas que acaba dificultando as medidas reais de justiça no Brasil.

Mormente os Estados que não garantem a proteção dos direitos humanos, ou por descumprimento de dispositivos da Convenção ou porque não admitiu suficiência de mecanismos internos para sua investigação e punição, estes responderão Internacionalmente.

Observando um quadro interno do Brasil, tratados e convenções internacionais sobre os direitos humanos que forem aprovados por cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos por três quintos dos votos dos referidos membros, terão relevância semelhante às emendas constitucionais, com o objetivo de suprimir os antigos conflitos de competência hierárquica dos tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos de acordo com a Constituição Federal e a Emenda Constitucional nº 45.

Nesse contexto no ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a prisão do depositário infiel, uma prisão de caráter civil, contido no artigo 5º, LXVII da atual Constituição Federal, onde no mesmo ordenamento em seu artigo 4º, II, indica a prevalência dos direitos humanos, e no caso citado faz se observar o artigo 6.7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mostrando a prevalência do direito internacional sobre o interno gerando proteção e garantia dos direitos humanos conferidos internacionalmente.

Em síntese, o Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos, junto ao às medidas da Corte, que poderiater um caráter mais coercitivo, já têm contribuído para que cada vez mais haja uma proteção maior sobre esses direitos de forma mais eficaz. Outra observação importante para a melhoria desse Sistema seria uma maior participação e acesso direto do indivíduo perante a Corte Interamericana. E por fim, em detrimento de uma maior força normativa, poderia haver a possibilidade de analisar a suposta primazia de um reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte, com a participação da Convenção Americana de Direitos Humanos em face de todos os Estados-membros da OEA, com objetivo de gerar uma segurança normativa.

Fonte: <https://jus.com.br/artigos/49944/o-sistema-interamericano-de-direitos-humanos>

1.	Direitos Políticos. Direitos fundamentais e direitos políticos; Privação dos direitos políticos. Direito Eleitoral. Conceito e fundamentos; Fontes do Direito Eleitoral	01
2.	Princípios de Direito Eleitoral; Hermenêutica eleitoral. Poder representativo. Sufrágio; Natureza; Extensão do sufrágio; Valor do sufrágio; Modo de sufrágio; Formas de sufrágio	04
3.	Organização eleitoral. Distribuição territorial; Sistemas eleitorais. Justiça Eleitoral. Características institucionais; Órgãos e composição; Diversificação funcional das atividades da Justiça Eleitoral; Competências; Justiça Eleitoral e o controle da legalidade das eleições. Ministério Público Eleitoral. Ministério Público Eleitoral e lisura do processo eleitoral	05
4.	Composição; Atribuições; . Capacidade eleitoral. Requisitos; Limitações decorrentes de descumprimento do dever eleitoral. Alistamento eleitoral. Ato de alistamento; Fases do alistamento; Efeitos do alistamento; Cancelamento e exclusão; Revisão do eleitorado. Elegibilidade. Registro de candidaturas; Convenção Partidária; Coligação Partidária; Processo de Registro de Candidatura. Impugnações ao Registro de Candidatura; Inelegibilidades; Inelegibilidades constitucionais; Inelegibilidades infraconstitucionais ou legais; Arguição judicial de inelegibilidade	09
5.	Partidos políticos. Sistemas partidários; Criação, fusão e extinção dos partidos políticos; Órgãos partidários; Filiação partidária; Fidelidade partidária; Financiamento dos partidos políticos, controle de arrecadação e prestação de contas. Garantias eleitorais. Liberdade de escolha; Proteção jurisdicional contra a violência atentatória à liberdade de voto; Contenção ao poder econômico e ao desvio e abuso do poder político; Transporte de eleitores das zonas rurais. Campanha eleitoral. Financiamento de campanha eleitoral e prestação de contas; Modelo brasileiro de financiamento de campanha eleitoral; Propaganda eleitoral. Conceito; Pesquisas e testes pré-eleitorais; Propaganda eleitoral em geral; Propaganda eleitoral em outdoor; Propaganda eleitoral na internet; Propaganda eleitoral na imprensa; Propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão; Direito de resposta; Permissões e vedações no dia da eleição; Condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais; Captação irregular de sufrágio	18
6.	Procedimento Preparatório Eleitoral. Atos preparatórios à votação. Processo de votação. Apuração eleitoral. Diplomação; Recurso contra expedição de diploma; Candidato eleito com pedido de registro sub judice e realização de eleição suplementar. Ações judiciais eleitorais. Ação de impugnação de registro de candidatura. Representações por propaganda ilícita ou irregular; Ação de Impugnação de registro ou divulgação de pesquisas eleitorais; Ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder de autoridade, político e econômico; Ação por captação ilícita de sufrágio; Ação por conduta vedada a agentes públicos; Ação por captação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais; Ação de impugnação de mandato eletivo. Ação por doação acima dos limites legais. Recursos eleitorais	28
7.	Perda do mandato eletivo e eleições suplementares. Crimes eleitorais. Princípios constitucionais aplicáveis aos crimes eleitorais; Crimes eleitorais puros ou específicos; Crimes eleitorais acidentais; Crimes cometidos no alistamento eleitoral; Crimes cometidos no alistamento partidário; Crimes eleitorais em matéria de inelegibilidades; Crimes eleitorais na propaganda eleitoral; Corrupção eleitoral; Coação eleitoral; Crimes eleitorais na votação; Crimes eleitorais na apuração; Crimes eleitorais no funcionamento do serviço eleitoral; Crimes eleitorais que podem ser cometidos em qualquer fase do processo eleitoral; Crimes eleitorais e sanções penais. Processo penal eleitoral. Prisão e período eleitoral; Competência, conexão e continência em matéria eleitoral; Medidas despenalizadoras.	34
8.	Ação penal eleitoral; Recursos.	39

DIREITOS POLÍTICOS. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS POLÍTICOS; PRIVAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. DIREITO ELEITORAL. CONCEITO E FUNDAMENTOS; FONTES DO DIREITO ELEITORAL; PRINCÍPIOS DE DIREITO ELEITORAL

“Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público (Direito Constitucional) que visa o direito ao sufrágio, a saber, o direito público subjetivo de natureza política que confere ao cidadão a capacidade eleitoral ativa (de eleger outrem — direito de votar — alistabilidade) e capacidade eleitoral passiva (de ser eleito — elegibilidade), bem como o direito de participar do governo e sujeitar-se à filiação, à organização partidária e aos procedimentos criminais e cíveis (inclusive regras de votação, apuração etc.) e, em especial, à preparação, regulamentação, organização e apuração das eleições”. (Thales Tácito Cerqueira)

“O Direito eleitoral, especificamente, dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental”. (Fávila Ribeiro)

“Trata-se do ramo do direito público constituído por normas e princípios disciplinadores do alistamento, do registro de candidatos, da propaganda política, da votação, da apuração e da diplomações dos eleitos, bem como das ações, medidas e demais garantias relacionadas ao exercício do sufrágio popular”. (Roberto Moreira de Almeida)

FONTES DO DIREITO ELEITORAL

- Fontes

- Formais

Primária: Constituição Federal – (arts. 14 a 17 e 118 a 121)

- Secundárias:

- Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65).

- Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97 e Lei n. 12.034/2009).

- Lei das Inelegibilidades (LC 64/90).

- Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95).

- Minirreforma Eleitoral (Lei n. 11.300/2006)

- Consultas: consistem em atos da Justiça Eleitoral que se prestam apenas a dar orientações sobre determinada situação jurídica no que se refere à matéria de Direito Eleitoral

- Resoluções do TSE

- Subsidiárias

Exemplos: código civil, código penal, código de processo civil, código de processo penal, dentre outros.

Princípios

Nacionalidade

Segundo Nelson Oscar de Souza “nacionalidade constitui o laço jurídico que liga as pessoas a uma determinada sociedade política”.

Para Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco “a nacionalidade configura vínculo político e pessoal que se estabelece entre o Estado e o indivíduo, fazendo com que este integre uma dada comunidade política, o que faz com que o Estado distinga o nacional do estrangeiro para diversos fins”.

Nacionalidade, segundo Roberto Moreira de Almeida, “é o direito fundamental que une o indivíduo a um determinado Estado. Sob essa ótica, perante um Estado, a pessoa é nacional ou estrangeira”.

Critérios estabelecidos para configuração da nacionalidade brasileira

Segundo Roberto Moreira de Almeida, “a Constituição Federal de 1988 adotou, simultaneamente, os critérios do “jus soli” e do “jus sanguinis” para a fixação da nacionalidade brasileira originária. Nos termos do seu inc. I do art. 12, são brasileiros natos apenas os nascidos:

- No Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

- no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil (jus sanguinis + atividade funcional); e,

- no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente (consulados ou embaixadas) ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira Jus sanguinis + critério residencial + vontade do indivíduo)”

Cargos privativos para brasileiros natos

Presidente da República e Vice-Presidente da República;

Presidente da Câmara dos Deputados;

Presidente do Senado Federal;

Ministro do Supremo Tribunal Federal;

Carreira diplomática;

Oficial das Forças Armadas; e

Ministro de Estado da Defesa.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL CAPÍTULO III DA NACIONALIDADE

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.

§ 3º - A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§ 3º - São privativos de brasileiro nato os cargos:

- I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
- II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
- III - de Presidente do Senado Federal;
- IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
- V - da carreira diplomática;
- VI - de oficial das Forças Armadas.
- VII - de Ministro de Estado da Defesa

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

- I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
- II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
 - a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
 - b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

§ 1º - São símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.

§ 2º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

CAPÍTULO IV DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 14. 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.

§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:

- I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
- II - facultativos para:

- a) os analfabetos;
- b) os maiores de setenta anos;
- c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento
- VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

CAPÍTULO V DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

- I - caráter nacional;
- II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;
- III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

§ 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Princípio da Anualidade Eleitoral

Previsto no artigo 16, informa que as regras do processo eleitoral quando mudadas, só passam a produzir efeitos imediatos se publicadas 01 ano antes das eleições. Esse princípio também é conhecido como princípio que proíbe mudar as “regras do jogo” próximo ao pleito eleitoral

Princípio da Vedação da Restrição de Direitos Políticos

Se a lei não propor espécie de restrição política, aquele que interpretar a lei não poderá impô-la. Esse princípio também pode ser chamado de *in dubio pro candidato* ou *in dubio pro eleitor*, ou seja, havendo dúvida, deve sempre o juiz ou Tribunal priorizar a não restrição de direitos políticos.

As restrições de direitos políticos estão previstas no artigo 15 da Constituição Federal que já inicia afirmando que não serão cassados os direitos políticos, salvo nas hipóteses ali previstas.

Os direitos políticos aparecem previstos no artigo 14, apresentando principalmente aqueles que podem eleger e ser eleitos, bem como ocupar determinados cargos políticos.

Princípio do Devido Processo Legal

Princípio fundamental previsto na Constituição Federal, ninguém pode ser privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal. Portanto, ainda que seja passível de se restringir determinado direito político, para que isto venha ocorrer será necessário a observância do devido processo legal, ou seja, instrução processual, defesas, produção de provas e julgamento (respeitado o duplo grau de jurisdição).

Abaixo, apresentaremos quadro esquematizado elaborado pelo Prof. Thales Thácio Cerqueira em sua obra, Direito Eleitoral Esquematizado, demonstrando outros princípios relacionados a matéria de direito eleitoral (Saraiva, 2012, p. 44):

ADMINISTRATIVO-ELEITORAL	PRINCÍPIOS ATINENTES À PROPAGANDA ELEITORAL	PRINCÍPIOS DA SEARA PENAL-ELEITORAL
Princípio da legalidade	Princípio da legalidade	Princípio da individualização das penas — art. 5º, XLV, da CF/88 — fase de conhecimento (observância do critério trifásico)
Princípio da impessoalidade	Princípio da liberdade	Princípio da judicialidade das provas
Princípio da moralidade	Princípio da responsabilidade	Princípio da fungibilidade recursal
Princípio da publicidade	Princípio da igualdade	Princípio do duplo grau de jurisdição
Princípio da eficiência	Princípio da disponibilidade	Princípio da publicidade
	Princípio do controle judicial da propaganda	Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública
	Princípio da proibição da pré-candidatura	Princípio da indisponibilidade da ação penal pública

DIREITO ELEITORAL

		Princípio da verdade real ou da verdade processual
		Princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88)
		Princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88)
		Princípio do juiz natural
		Princípio da identidade física de forma mitigada

HERMENÊUTICA ELEITORAL. PODER REPRESENTATIVO. SUFRÁGIO; NATUREZA; EXTENSÃO DO SUFRÁGIO; VALOR DO SUFRÁGIO; MODO DE SUFRÁGIO; FORMAS DE SUFRÁGIO

CÓDIGO ELEITORAL

TÍTULO I DO SISTEMA ELEITORAL

Art. 82. O sufrágio é universal e direto; o voto, obrigatório e secreto.

Art. 83. Na eleição direta para o Senado Federal, para Prefeito e Vice-Prefeito, adotar-se-á o princípio majoritário.

Art. 84. A eleição para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, obedecerá ao princípio da representação proporcional na forma desta lei.

Art. 85. A eleição para deputados federais, senadores e suplentes, presidente e vice-presidente da República, governadores, vice-governadores e deputados estaduais far-se-á, simultaneamente, em todo o País.

Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição serão País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município

Comentário Doutrinário

Podemos definir sistemas eleitorais como o conjunto de regras, de diretrizes, criadas para regulamentar, ou ainda, organizar as eleições, especificando os procedimentos que serão adotados para isso.

Nosso ordenamento prevê quatro modalidades de sistemas eleitorais.

- Majoritário

Estará eleito aquele que obtiver a maioria dos votos, independente de ser uma eleição com turno único ou com a possibilidade de 2º Turno. Segundo Thales Tácito, “o sistema majoritário identifica-se pela necessidade de os candidatos obterem a maioria dos votos de uma circunscrição ou distrito eleitoral para serem eleitos. Nesse sentido, esse sistema adapta-se tanto aos distritos unipessoais ou uninominais, ou seja, aqueles em que cada partido indica seu candidato para a escolha do eleitorado, como aos pluripessoais ou plurinominais, também chamados de “sistemas de listas”, ou seja, aqueles em que cada partido apresenta aos eleitores sua lista de candidatos.

- Proporcional

Segundo Marcel Prélot, “o sistema proporcional tem por objetivo garantir às diversas opiniões — entre as quais se repartem os eleitores — um número de lugares proporcional às suas respectivas forças”.

Tal sistema propõe a utilização de duas técnicas. Seguindo Thales Tácito, “a técnica do quociente eleitoral consiste na divisão do número de votos válidos na circunscrição (quociente local) ou no país (quociente nacional) pelo de mandatos a serem conferidos, de modo que cada partido elegerá tantos representantes quantas vezes a totalidade de seus votos contenha o quociente eleitoral. No tocante ao quociente fixo, este procura, sobretudo, garantir absoluta igualdade entre os eleitos. Antes do pleito, a lei prescreve um quociente fixo, pelo qual se dividirá a totalidade dos votos válidos atribuídos a uma legenda”.

ORGANIZAÇÃO ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL; SISTEMAS ELEITORAIS. JUSTIÇA ELEITORAL. CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONAIS; ÓRGÃOS E COMPOSIÇÃO; DIVERSIFICAÇÃO FUNCIONAL DAS ATIVIDADES DA JUSTIÇA ELEITORAL; COMPETÊNCIAS; JUSTIÇA ELEITORAL E O CONTROLE DA LEGALIDADE DAS ELEIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. COMPOSIÇÃO; ATRIBUIÇÕES; MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL E LISURA DO PROCESSO ELEITORAL

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE).

Podemos reconhecer o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) como o órgão máximo do país em questões pertinentes a matéria de direito eleitoral. Sua sede é em Brasília e tem jurisdição sobre todo o país. As decisões proferidas por este Tribunal são irrecuráveis, salvo quando tais decisões contrariarem a CF/88 denegarem habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção ou habeas data.

Composição (07 membros)

O TSE é composto por no mínimo sete membros escolhidos mediante eleição pelo voto secreto e também por nomeação pelo Presidente da República.

- Voto Secreto

03 Juízes Ministros do STF
02 juízes Ministros do STJ

- Nomeação do Presidente da República

02 juízes dentre 06 advogados com comprovado saber jurídico indicado pelo STF. Serão apresentadas duas listas triplices contendo em cada uma 03 nomes para escolha.

Formado o Tribunal Superior Eleitoral, os membros do STF elegerão o Presidente, Vice-Presidente; o Corregedor Geral Eleitoral será escolhido entre os ministros do STJ. Para cada membro eleito será nomeado um suplente.

Recursos apreciados pelo TSE

- Recurso Especial

- a) Decisão ilegal ou inconstitucional
- b) Dissídio Jurisprudencial

- Recurso Ordinário

- a) Diplomação
- b) Denegação de Remédio Constitucional
- c) Inelegibilidade

Competência do TSE (artigos extraídos do Código Eleitoral)

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I - Processar e julgar originariamente:

a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e vice-presidência da República;

b) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Regionais e juízes eleitorais de Estados diferentes;

c) a suspeição ou impedimento aos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria;

d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais;

e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração;

f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos;

g) as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República;

h) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos nos Tribunais Regionais dentro de trinta dias da conclusão ao relator, formulados por partido, candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada.

i) as reclamações contra os seus próprios juízes que, no prazo de trinta dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos.

j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecurável, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.

II - julgar os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais nos termos do Art. 276 inclusive os que versarem matéria administrativa.

Parágrafo único. As decisões do Tribunal Superior são irrecuráveis, salvo nos casos do Art. 281.

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

I - elaborar o seu regimento interno;

II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;

III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;

IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais;

V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;

VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juízes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento;

VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei;

VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede;

XI - enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25;

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;

XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;