



CÓD: OP-0100T-21
7908403511976

PC-RJ

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Comum a todas as Especialidades de Perito Criminal de 3ª Classe:
Engenharia Civil, Engenharia Mecânica e Química

EDITAL DE ABERTURA Nº 04 DE 21 DE SETEMBRO DE 2021

Língua Portuguesa

1. Elementos de construção do texto e seu sentido: gênero do texto (literário e não literário, narrativo, descritivo e argumentativo); interpretação e organização interna	01
2. Semântica: sentido e emprego dos vocábulos; campos semânticos	09
3. Emprego de tempos e modos dos verbos em português. Morfologia: reconhecimento, emprego e sentido das classes gramaticais; processos de formação de palavras; mecanismos de flexão dos nomes e verbos	10
4. Sintaxe: frase, oração e período; termos da oração; processos de coordenação e subordinação.	17
5. Concordância nominal e verbal	19
6. Transitividade e regência de nomes e verbos.	21
7. Padrões gerais de colocação pronominal no português	21
8. Mecanismos de coesão textual	22
9. Ortografia	23
10. Acentuação gráfica	24
11. Emprego do sinal indicativo de crase	25
12. Pontuação	25
13. Reescrita de frases: substituição, deslocamento, paralelismo	26
14. Variação linguística: norma culta.	27

Noções de Direito Constitucional

1. Supremacia da Constituição Federal	01
2. Direitos e deveres individuais e coletivos	07
3. Administração pública e servidores públicos civis	14
4. Poder Executivo: forma e sistema de governo; chefia de Estado e chefia de governo	19
5. Segurança Pública na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Rio de Janeiro	21
6. Ordem social: base e objetivos	24

Noções de Direito Administrativo

1. Conceito de Administração Pública.	01
2. Ato administrativo	11
3. Organização administrativa	02
4. Poderes administrativos: hierárquico, regulamentar, disciplinar e de polícia. Uso e abuso de poder. Divisão de polícia. Limitações do poder de polícia	10
5. Agentes públicos. Cargo, emprego e função pública. Servidor público - conceito	15
6. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 220/1975)	26
7. e seu Regulamento (Decreto nº 2.479/1979).	34
8. Estatuto dos Policiais Civis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 218/1975)	57
9. E seu Regulamento (Decreto nº 3.044/1979).	62
10. Responsabilidade civil do Estado por conduta comissiva ou omissiva de seus agentes.	82

Noções de Direito Penal

1. Fato típico. Dolo e culpa. Consumação e tentativa. Crime impossível	01
2. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a liberdade individual	07
3. Crimes contra o patrimônio	14
4. Crimes contra a dignidade sexual	18
5. Crimes contra a incolumidade pública	19
6. Crimes contra a paz pública	21
7. Crimes contra a administração pública	22
8. Legislação especial: Crimes de tortura (Lei nº 9.455/1997)	24
9. Lei antidrogas (Lei nº 11.343/2006)	24
10. Lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019)	36
11. Estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990)	39
12. Violência doméstica e familiar contra a mulher “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006)	75
13. Crimes previstos no estatuto do idoso e da pessoa com deficiência (Lei nº 10.741/2003 e Lei nº 13.146/2015)	81
14. Crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor (Lei nº 7.716/1989)	80

Noções de Direito Processual Penal

1. Garantias constitucionais do Processo Penal.	01
2. Inquérito policial.	04
3. Auto de resistência.	09
4. Emprego de algemas (Lei nº 13.434/2007 e Lei nº 7.210/1984).	10
5. Atividade de Polícia Judiciária.	27
6. Diligências de investigação.	28
7. Atendimento policial e pericial especializado.	29
8. Programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica (Lei nº 11.340/2006, Lei nº 13.505/2017, Lei nº 13.894/2019 e Lei nº 14.188/2021).	29
9. Identificação criminal e coleta do perfil genético (Lei nº 12.037/2009 e Lei nº 12.654/2012).	32
10. Prova pericial. Exame de corpo de delito, cadeia de custódia e perícias em geral (Lei nº 13.964/2019).	33

LÍNGUA PORTUGUESA

1. Elementos de construção do texto e seu sentido: gênero do texto (literário e não literário, narrativo, descritivo e argumentativo); interpretação e organização interna	01
2. Semântica: sentido e emprego dos vocábulos; campos semânticos	09
3. Emprego de tempos e modos dos verbos em português. Morfologia: reconhecimento, emprego e sentido das classes gramaticais; processos de formação de palavras; mecanismos de flexão dos nomes e verbos	10
4. Sintaxe: frase, oração e período; termos da oração; processos de coordenação e subordinação.	17
5. Concordância nominal e verbal	19
6. Transitividade e regência de nomes e verbos.	21
7. Padrões gerais de colocação pronominal no português	21
8. Mecanismos de coesão textual	22
9. Ortografia	23
10. Acentuação gráfica	24
11. Emprego do sinal indicativo de crase	25
12. Pontuação	25
13. Reescrita de frases: substituição, deslocamento, paralelismo	26
14. Variação linguística: norma culta	27

ELEMENTOS DE CONSTRUÇÃO DO TEXTO E SEU SENTIDO: TIPOS DE TEXTO (LITERÁRIO E NÃO LITERÁRIO, NARRATIVO, DESCRITIVO E ARGUMENTATIVO). INTERPRETAÇÃO E ORGANIZAÇÃO INTERNA

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.

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 barrapésada, 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 convencer. 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 propositalmente, 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 experimen-

tais. 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.

1. Supremacia da Constituição Federal	01
2. Direitos e deveres individuais e coletivos	07
3. Administração pública e servidores públicos civis	14
4. Poder Executivo: forma e sistema de governo; chefia de Estado e chefia de governo	19
5. Segurança Pública na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Rio de Janeiro	21
6. Ordem social: base e objetivos	24

SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

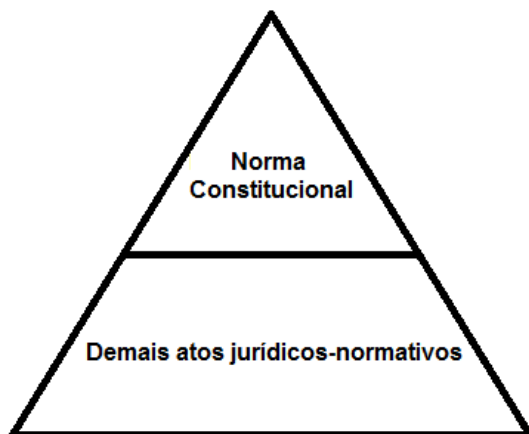
Supremacia da Constituição

Controle de constitucionalidade é um exercício de verificação de compatibilidade entre um ato jurídico de qualquer natureza, mas principalmente normativo, com relação à Constituição Federal, de modo que a ausência de adequação deste ato jurídico quanto ao texto constitucional gera a declaração de inconstitucionalidade e, por consequência, o afastamento de sua aplicabilidade.

Fundamento

O fundamento do controle de constitucionalidade é a supremacia da Constituição. Com efeito, a Constituição Federal e os demais atos normativos que compõem o denominado bloco de constitucionalidade, notadamente, emendas constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum especial após a Emenda Constitucional nº 45/2004, estão no topo do ordenamento jurídico.

Sendo assim, todos os atos abaixo deles devem guardar uma estrita compatibilidade, sob pena de serem inconstitucionais. O respeito a esta relação de compatibilidade vertical é, assim, essencial para que um ato jurídico adquira validade no ordenamento jurídico nacional.



Espécies de inconstitucionalidade

Um ato normativo pode ser considerado inconstitucional devido a duas espécies de incompatibilidades com a Constituição Federal, material ou formal.

1) Inconstitucionalidade material

Há inconstitucionalidade material sempre que o ato normativo infraconstitucional tratar determinada matéria de maneira incompatível com o texto constitucional. Em outras palavras, estabelecer uma restrição de direitos ou uma ampliação de obrigações que sejam incompatíveis com alguma norma do bloco de constitucionalidade.

Neste sentido, a título de exemplo, menciona-se o reconhecimento de inconstitucionalidade da previsão da lei de crimes hediondos impedindo a concessão de liberdade provisória e da vedação da conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas.

Com relação à lei de crimes hediondos, entendeu-se que uma lei infraconstitucional não poderia impedir que uma pessoa respondesse o processo em liberdade quando a Constituição Federal garante a presunção de inocência, ou seja, que ninguém será con-

siderado culpado e punido por um crime antes da sentença condenatória transitar em julgado. No que tange ao tráfico de drogas, entendeu-se que se tratava de indevida restrição ao direito à individualização da pena, isto é, se o constituinte garantiu que cada caso seria examinado individualmente sob a perspectiva do infrator não seria possível aceitar uma lei infraconstitucional que presumisse que todas as pessoas que praticassem aquele crime deveriam ter a mesma espécie de pena. (STF, 2ª Turma, HC nº 103595/SP, Rel. Ayres Britto, j. 07/02/2012).

Nos dois casos, percebe-se que o vício das leis infraconstitucionais consistia em irem contra previsão do texto constitucional, respectivamente, o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, CF) e o princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, CF). Ainda que esta lei infraconstitucional tenha sido aprovada num processo legislativo livre de vícios e tenha sido proposta por alguma pessoa ou órgão com competência de iniciativa, impossível que produza efeitos no mundo jurídico, pois não guarda compatibilidade com a norma que está no topo do ordenamento jurídico, a Constituição Federal.

2) Inconstitucionalidade formal

O problema, no caso da inconstitucionalidade formal, não é o conteúdo da norma, mas sim um vício de competência ou de regra de procedimento. Se a norma tivesse sido proposta por alguém que tivesse poder de iniciativa e tivesse tramitado perante o órgão legislativo competente para sua aprovação, obedecendo o processo legislativo previsto na Constituição, não haveria nenhuma inconstitucionalidade, pois o vício não está em seu conteúdo, mas em sua forma.

A inconstitucionalidade formal pode ser de duas espécies, orgânica ou propriamente dita.

Na inconstitucionalidade formal orgânica se faz presente um vício de competência, isto é, se o Poder que emanou o ato normativo tinha competência para fazê-lo (Executivo, Legislativo ou Judiciário) e se a unidade federativa tinha competência para regular aquela matéria (Federal, Estadual e Municipal). Afinal, a Constituição Federal que fixa estas competências, regra que deve ser respeitada.

Por exemplo, o artigo 22 da Constituição traz que “compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”, de forma que se um Estado-membro resolvesse estabelecer seu próprio Código Penal estaria violando esta regra de competência, havendo inconstitucionalidade formal orgânica.

Já a inconstitucionalidade formal propriamente dita divide-se em duas espécies, subjetiva e objetiva, referindo-se a um defeito de iniciativa ou de trâmite no processo legislativo, respectivamente.

Sendo assim, ocorre inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva sempre que há violação das normas constitucionais que estabelecem as regras de iniciativa legislativa. Por exemplo, um vereador não pode apresentar um projeto de lei na Câmara dos Deputados, assim como um deputado estadual sozinho não pode apresentar uma proposta de emenda constitucional (iniciativa coletiva da maioria das Assembleias Legislativas estaduais).

É possível ir além nesta temática da inconstitucionalidade formal propriamente dita subjetiva, eis que alguns projetos de leis somente podem ser propostos por determinados órgãos ou autoridades competentes. O artigo 61, §1º, CF estabelece projetos de leis que somente podem ser propostos pelo Presidente da República, que são de sua iniciativa privativa, como os que regulamentarem de alguma forma as Forças Armadas; e o artigo 93, CF prevê que o Estatuto da Magistratura é lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, há inconstitucionalidade formal propriamente dita objetiva quando desrespeitada alguma regra de processo legislati-

vo, ou seja, do procedimento previsto na Constituição Federal para a aprovação de uma lei, emenda constitucional ou ato normativo diverso no Congresso Nacional. Por exemplo, se o Senado Federal alterar alguma coisa no projeto enviado pela Câmara, precisa devolver para a Câmara apreciar a alteração, sob pena de vício que gera inconstitucionalidade formal propriamente dita objetiva.

Controle preventivo e controle repressivo

O controle de constitucionalidade feito antes da promulgação da lei é preventivo, enquanto que o feito posteriormente é repressivo.

Neste sentido, todo projeto no Congresso Nacional deve passar pela Comissão de Constituição e Justiça, que pode dar um parecer pela inconstitucionalidade, caso em que será arquivado, considerando-se esta decisão terminativa. Ainda, o Presidente da República pode vetar dispositivo legal aprovado pelo Congresso Nacional com argumento em inconstitucionalidade. Logo, o próprio Legislativo e o Executivo exercem o controle preventivo, evitando que norma inconstitucional seja aprovada.

O Supremo Tribunal Federal pode fazer o controle preventivo se acionado por mandado de segurança, impedindo a votação ou a deliberação sobre projeto que atente contra a Constituição Federal. Contudo, a regra é que o Poder Judiciário faça o controle repressivo, afastando a aplicabilidade de ato normativo que entrou em vigência mesmo estando contra a Constituição Federal.

O controle repressivo é praticamente exclusivo do Poder Judiciário, havendo apenas uma exceção: Decreto regulamentar do Poder Executivo que regulamente lei federal pode ser sustado pelo Congresso Nacional se violar a lei a qual se subordina ou se exorbitar os limites da delegação legislativa, afinal, se isso ocorrer, indiretamente se estará violando a Constituição Federal (artigo 84, IV, CF).

1) Ação Direta de Inconstitucionalidade

Objeto

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade é uma lei ou ato normativo federal ou estadual que contrarie a Constituição Federal (art. 102, I, "a", CF). O controle de lei municipal é feito por via diversa.

Não é somente a lei que aceita o controle de constitucionalidade, embora lei seja o tipo mais clássico de ato normativo. É possível o controle de qualquer ato normativo federal ou estadual, por exemplo, uma medida provisória ou um Decreto autônomo. Qualquer ato normativo caracteriza-se por possuir abstração e generalidade, bastando isto para ser considerado como tal. Contudo, para ser passível de controle de constitucionalidade, segundo o Supremo Tribunal Federal, precisa também ser autônomo.

Ex.: O Decreto nº 1.171/1994 – Código de Ética da Administração Federal foi expedido pelo Presidente da República, considerada a atribuição da Constituição Federal para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública federal, conforme art. 84, IV e VI da Constituição Federal: "IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...] VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos". O Decreto nº 1.171/1994 é um exemplo do chamado exercício de poder regulamentar inerente ao Executivo, que se perfaz em decretos regulamentares. Embora sejam factíveis decretos autônomos¹, não é o caso deste decreto, o qual encontra conexão com diplomas como as Leis nº 8.112/90 (regime jurídico dos servidores

¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

públicos federais) e Lei nº 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), além da Constituição Federal. Assim, o Decreto nº 1.171/1994 possui abstração e generalidade, mas não autonomia. Caso se pretendesse questionar a constitucionalidade de um de seus dispositivos perante o Supremo Tribunal Federal pela ação direta, não seria possível.

Portanto, se um ato normativo que, além de abstrato e geral, for também autônomo e emanado de um dos Poderes nas esferas estadual ou federal, passível de controle pela via da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Legitimidade

O rol de legitimados para proposição da ação é taxativo e está previsto no artigo 103 da CF: "Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".
- O artigo 2º da Lei nº 9.868/1999 repete o teor do artigo 103, CF.

Dentro deste dispositivo, cabe dividir os legitimados em duas categorias, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal:

a) Legitimados universais – podem impugnar quaisquer atos impugnáveis, posto que é atribuição destes órgãos zelar pela supremacia da Constituição. São eles: Presidente da República, Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Procurador Geral da República, Conselho Federal da OAB e partido político com representação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

b) Legitimados especiais – só podem impugnar atos a eles vinculados, demonstrando o "vínculo de pertinência temática", que nada mais é do que a exigência de interesse de agir. São eles: Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador do Estado ou do Distrito Federal, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

Procedimento

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade está previsto na Lei nº 9.868/1999 e nos parágrafos do artigo 103 da Constituição Federal.

Na verdade, o artigo 103 apenas refere-se à necessidade de oitiva prévia à declaração de inconstitucionalidade do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, sendo que o último tem por papel defender o ato ou texto impugnado. O procedimento em detalhes se encontra na Lei nº 9.868/1999.

Neste sentido, referida lei indica em seu artigo 3º os requisitos da petição inicial, acrescidos aos requisitos gerais do Código de Processo Civil (notadamente em seu artigo 282), quais sejam o apontamento do "dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações", bem como indicação do "pedido, com suas especificações", sendo apresentada em duas vias com cópia do ato normativo impugnado e demais documentos necessários para a impugnação. Não preenchidos, o artigo 4º prevê o indeferimento da inicial.

Não se admite a desistência da ação direta (artigo 5º, Lei nº 9.868/1999), até mesmo porque o interesse no seu julgamento transcende o interesse da parte que a propôs. Além disso, não se admite a intervenção de terceiros, ressalvada a atuação do "amicus curiae" (artigo 7º, Lei nº 9.868/1999).

É possível, no curso do processo, solicitar “informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado”, as quais deverão ser prestadas no prazo de 30 dias (artigo 6º, Lei nº 9.868/1999). Findo o prazo, ouve-se “sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias” (artigo 8º, Lei nº 9.868/1999). Findo o prazo, “o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento”, podendo ainda requisitar informações adicionais, inclusive aos Tribunais superiores, estaduais e federais, bem como determinar perícia e agendar audiência pública a serem realizadas no prazo de 30 dias da solicitação (artigo 8º, Lei nº 9.868/1999).

Cabe medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, regulada dos artigos 10 a 12 da Lei nº 9.868/1999. Será concedida por decisão da maioria absoluta após a oitiva dos órgãos ou autoridades dos quais o ato normativo emanou (5 dias, salvo excepcional urgência, restando dispensada), sem prejuízo da oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República (3 dias), autorizada também a sustentação oral. Os efeitos desta medida cautelar, em regra, são “ex nunc”, passando a partir da concessão a valerem as regras anteriores ao ato normativo supostamente inconstitucional. É possível que o relator, após decidir sobre a medida cautelar, agilize o julgamento definitivo da ação perante o pleno.

2) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão encontra escopo no artigo 103, § 2º, CF e é regulamentada na Lei nº 9.868/1999, desde a inclusão do Capítulo II-A feita pela Lei nº 12.063/2009. Os legitimados são os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigo 12-A).

A seção I trabalha com a admissibilidade e o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. A petição inicial deve apontar “a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa” (artigo 12-B, I), podendo ser indeferida de plano pelo relator se não fundamentada ou se manifestamente improcedente, decisão da qual cabe agravo (artigo 12-C).

Tal como na ação direta de inconstitucionalidade, uma vez proposta é inadmissível a desistência (artigo 12-D). As demais regras procedimentais também são as mesmas da ação direta de inconstitucionalidade no que forem compatíveis (artigo 12-E).

A possibilidade de concessão de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão está prevista na seção II, notadamente no artigo 12-F, que prevê que esta concedida em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias. Concedida, “poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal”. O artigo 12-G se reserva a regulamentar a publicação da parte dispositiva em 10 dias no Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União.

Na previsão constitucional do artigo 103, §2º, estabelece-se que com sua declaração “será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”. Esta previsão se repete na lei especial no artigo 12-H (seção III), que reforça e excepcionalidade da prorrogação do prazo. No mais, aplicam-se quanto à decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão as regras comuns previstas no Capítulo IV da lei.

3) Ação Declaratória de Constitucionalidade

O capítulo 3 da Lei nº 9.868/1999 regulamenta a ação declaratória de constitucionalidade, que tem por finalidade decidir sobre a aplicabilidade de um ato normativo sobre o qual recaia controvérsia judicial, ou seja, em relação ao qual paire dúvida sobre haver ou não respeito à Constituição Federal.

Em que pese o teor aparentemente restritivo do artigo 13, os legitimados para a propositura são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposição do próprio artigo 103 da Constituição Federal.

Os requisitos da inicial envolvem, basicamente, o apontamento do ato normativo e a razão do questionamento, com o correspondente pedido (artigo 14), sendo que em caso de inépcia, falha na fundamentação ou manifesta improcedência poderá ser indeferida pelo relator, decisão da qual cabe agravo (artigo 15).

Também da ação declaratória de constitucionalidade não se admitirá desistência (artigo 16). Ainda, não se admitirá intervenção de terceiros (artigo 18).

Recebida a inicial, será ouvido em 15 dias o Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias (artigo 19), lançando-se relatório em seguida e requerido dia para julgamento pelo relator, que ainda poderá requisitar informações adicionais, designar perito, fixar data para audiência pública e/ou solicitar informações aos demais Tribunais acerca da aplicação da norma, providências estas a serem realizadas em 30 dias (artigo 20).

Prevê-se a medida cautelar no artigo 21, do qual se destaca o *caput*: “O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”.

4) Regras procedimentais coincidentes na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade

Somente se decidirá sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo se presentes na sessão pelo menos oito ministros (artigo 22, Lei nº 9.868/1999). A constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma será proclamada se neste sentido decidirem ao menos 6 ministros, eventualmente cabendo suspensão do julgamento para colher o voto dos ministros ausentes (artigo 23, Lei nº 9.868/1999).

Após o julgamento, é feita “comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato” (artigo 25, Lei nº 9.868/1999). “Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão” (artigo 28, Lei nº 9.868/1999), conferindo publicidade e plena aplicabilidade à decisão, afinal, é oponível “erga omnes”.

O artigo 26 da Lei nº 9.868/1999 pretende garantir a preservação da segurança jurídica ao prever que “a decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”.

5) Arguição de descumprimento de preceitos fundamentais

Em seu artigo 102, §1º, a Constituição prevê que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental deverá ser disciplinada em lei específica, papel cumprido pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Conforme artigo 1º desta lei, a arguição “[...] será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Os legitimados para a propositura são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade (artigo 2º).

Neste sentido, a petição inicial deve apontar o preceito constitucional violado e qual ato o violou, com as devidas provas, inclusive de eventual controvérsia judicial, e efetuando-se ao final o pedido (artigo 3º). Poderá ser indeferida pelo relator liminarmente se não for a ação correta para a pretensão, afinal, não é admitida a arguição se houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, ou houver inépcia, decisão da qual cabe agravo (artigo 4º).

É possível que por maioria absoluta o Supremo Tribunal Federal defira pedido de medida liminar na arguição, poder conferido ao relator para posterior referendo pelo pleno em caso de urgência ou perigo de lesão grave. É possível em 5 dias que o relator ouça órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato, além do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República. (artigo 5º).

Conforme artigo 6º, “apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias”, sendo possível ouvir as partes no processo que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito e marcar audiência pública, permitindo-se ainda, se necessário, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, e ouvindo-se o Ministério Público quando não for parte. Após, o relator proferirá o relatório e requisitará um dia para julgamento. (artigo 7º).

O quórum de instalação da sessão do pleno que decida sobre a arguição é de ao menos 2/3 dos ministros (artigo 8º).

Nos termos do artigo 10, “julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”, devendo a decisão ser cumprida de imediato, publicando-se em 10 dias o dispositivo no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União e aplicando-se contra todos e com efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Esta decisão é irrecorrível (artigo 12) e caberá reclamação ao Supremo em caso de seu descumprimento (artigo 13).

Sistemas de controle

O Brasil adota um sistema misto de controle de constitucionalidade, de modo que mescla a forma concentrada de controle com a forma difusa de controle, ou seja, adota simultaneamente o método reservado e o método aberto.

Neste sentido, o método reservado denota-se pela restrição do controle de constitucionalidade a um único órgão, com natureza de Tribunal constitucional, como ocorre na Áustria, ao passo que o método aberto caracteriza-se pela permissão de que todos os órgãos judiciários façam controle de constitucionalidade, a exemplo dos Estados Unidos.

No Brasil, é possível que um juiz singular declare a inconstitucionalidade, mas quando Tribunais o fazem é necessário invocar o pleno ou um órgão fracionário constituído com este fim. Sendo assim, não funciona exatamente como o sistema aberto, até mesmo porque decisões que são proferidas fora do Supremo Tribunal no controle de constitucionalidade ou mesmo dentro dele que não por ação específica com este fim ou com menção expressa neste sentido atingem apenas as partes diretamente envolvidas no processo, não criam um precedente coativo.

Por outro lado, no Brasil também existem mecanismos específicos voltados ao controle de constitucionalidade que podem ser interpostos diretamente no Tribunal constitucional, ou seja, no Supremo Tribunal Federal, como ocorre no método reservado.

Com efeito, coexistem no Brasil, com as devidas adaptações, os métodos reservado e aberto, isto é, a Constituição Federal brasileira prevê simultaneamente a possibilidade de controle concentrado (por via de ação) e de controle difuso (por via de exceção). Daí se falar em um modelo misto.

1) Controle concentrado – Via de ação

O controle concentrado, no sistema brasileiro, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante utilização de ações específicas previstas na Constituição Federal, as quais tem por causa de pedir a própria declaração de inconstitucionalidade. A norma abstratamente considerada é atacada em sua constitucionalidade mediante ação específica.

Logo, o controle é feito por via de ação porque uma ação própria tem por objetivo único e exclusivo a realização deste controle, decidindo pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Não existe um interesse jurídico subjacente ligado a uma pessoa, não existe alguém específico em relação ao qual os efeitos da decisão impactarão de forma mais intensa. A única finalidade é assegurar a supremacia da Constituição. Uma vez reconhecido que a lei é inconstitucional, todas as pessoas sujeitas ao ordenamento jurídico nacional serão atingidas – efeito “erga omnes” da decisão (artigo 28, parágrafo único, Lei nº 9.868/1999).

No mais, fala-se em controle concentrado porque se concentra num único órgão – o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Aliás, no Tribunal Pleno do STF será necessária a maioria absoluta dos membros no julgamento deste tipo de ação: logo, dos 11 ministros, ao menos 6 devem votar pela inconstitucionalidade para que ela seja declarada.

2) Controle difuso – Via de exceção

Trata-se da competência conferida a todos os juízes de 1ª instância e órgãos jurisdicionais superiores de declararem a inconstitucionalidade num processo que tramite perante eles de maneira incidental. O controle é difuso porque se espalha por diversos órgãos do Poder Judiciário. Além disso, fala-se em via de exceção porque a declaração de inconstitucionalidade se dá de maneira acessória a uma relação jurídico-processual formada como objeto principal dentro de um processo. Sendo assim, a causa de pedir não é a declaração de inconstitucionalidade, mas um bem de direito, de modo que esta declaração feita incidentalmente influencia na concessão ou não deste bem.

O único juiz que pode, sozinho, declarar a inconstitucionalidade de uma lei é o juiz de 1ª instância. Quando a matéria de declaração incidental de inconstitucionalidade sobe para as instâncias superiores, a decisão deve ser tomada pelo Tribunal Pleno ou, se isso não for possível, por um órgão colegiado especificadamente constituído com este fim.

Neste sentido, o artigo 93, XI, CF prevê: “nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno”.

Imagine, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que conta com 360 desembargadores – seria impossível reunir o pleno sempre que incidentalmente declarada a inconstitucionalidade. Então, é constituído órgão especial colegiado que tem por fim decidir sobre estas declarações (no qual deve se respeitar o quinto constitucional).

Com efeito, no controle de constitucionalidade difuso o controle é feito conforme o caso concreto para que aquele objeto de discussão na relação jurídico-processual seja apreciado. Logo, é

incidental, funcionando como uma questão prejudicial de mérito, que influenciará no objeto principal da lide. Seus efeitos são “inter partes”, restritos às partes no processo, mas existe uma tendência de extensão de efeitos.

Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade

Declarada a inconstitucionalidade no controle pelo Supremo Tribunal Federal os efeitos produzidos são “ex tunc”, ou seja, retroagem. Em outras palavras, é como se aquela norma nunca tivesse existido, afinal, a inconstitucionalidade é um vício congênito, que em tese não poderia se convalidar nem mesmo por um período de tempo.

A Lei nº 9.868/1999, que regula o processo e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, prevê em seu artigo 27 o seguinte: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Esta modulação de efeitos, também conhecida como manipulação de eficácia, pode ser requerida pela via dos embargos declaratórios ou na própria inicial e até mesmo ser tomada de ofício pelo Supremo Tribunal Federal. Os critérios para que seja feita a modulação de efeitos são potencial comprometimento da segurança jurídica ou excepcional interesse social. Basicamente, basta pensar que se o ato fosse declarado inconstitucional como se nunca tivesse produzido efeitos seria necessário reparar tudo o que dele decorreu, por exemplo, declarar nulos todos os processos ou ainda devolver todas quantias cobradas durante anos – o impacto socioeconômico seria imensurável.

Os critérios para modulação de efeitos são amplos e permitem a interpretação conforme o caso concreto, mas inegável que se faz presente a excepcionalidade de sua utilização. Logo, somente de forma excepcional que a declaração de inconstitucionalidade não produzirá efeitos “ex tunc”.

Não obstante, “a priori”, a modulação de efeitos da decisão fica restrita ao controle de constitucionalidade concentrado. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado uma interpretação extensiva para permitir a modulação de efeitos também no controle difuso, notadamente quando decide que os efeitos da decisão não ficarão restritos entre as partes, mas atingirão todas as pessoas em situação semelhante.

Quando se fala no controle de constitucionalidade difuso, a princípio, produzirá efeitos “ex tunc” que atingirão apenas as partes diretamente envolvidas no processo. Não haverá produção de efeitos “erga omnes”, logo, não existirá um impacto relevante a ser absorvido pelo ordenamento jurídico nacional. Portanto, não há razão para a modulação de efeitos. Além disso, vale ressaltar que somente o Supremo Tribunal Federal pode fazer a modulação de efeitos e também é somente ele que poderá fazer com que uma decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade produza efeitos “erga omnes”, notadamente mediante edição de súmula vinculante, regulamentada pela Lei nº 11.417/2006. Por assim dizer, quando se trata de controle de constitucionalidade difuso, normalmente não haverá modulação de efeitos, por dois motivos: primeiro, porque se somente as partes envolvidas no processo serão atingidas; segundo, porque é necessário que o processo no qual está se realizando o controle chegue ao Supremo Tribunal Federal e ele decida estender os efeitos da decisão “erga omnes”.

Funcionamento do Controle difuso

1) Reserva de plenário

O princípio da reserva de plenário está previsto no artigo 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Este princípio impede que um órgão fracionário declare a inconstitucionalidade, mas não que confirme a constitucionalidade. Sendo assim, se uma Câmara de um Tribunal de Justiça entender em sua maioria (2 dos 3 desembargadores) que há inconstitucionalidade, remeterá o julgamento para o órgão especial; mas se entender que não há, continua o julgamento normalmente.

Neste sentido, regulamenta o Código de Processo Civil: “Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo. Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

Ressalta-se o teor da súmula vinculante nº 10 do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Cabe reclamação ao STF no caso de desrespeito a esta súmula.

2) Extensão subjetiva dos limites do julgado

A declaração de inconstitucionalidade feita por um Tribunal de Justiça ou por um Tribunal Regional Federal, evidentemente, não pode ser definitiva e acabará sendo revista pelo Supremo Tribunal Federal se interposto Recurso Extraordinário. Neste sentido, o artigo 102, III, “b” da CF estabelece o cabimento deste recurso no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei federal. Para confirmar a inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal inferior ou mesmo para caçar a decisão, o Supremo Tribunal Federal precisa se manifestar em seu Pleno.

Tratando-se de decisão na via concentrada, os efeitos produzidos serão subjetivos, entre partes, mas há mecanismos que possibilitam a extensão subjetiva dos limites do julgado:

a) Comunicação ao Senado Federal, em consonância ao artigo 52, X, CF, para que ele, em ato discricionário, expeça resolução suspendendo a execução da lei federal concretamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que esta resolução produzirá efeitos “ex nunc” – a partir da data de sua publicação. O Senado Federal pode publicar esta resolução de ofício, independente de comunicação do STF. Há controvérsia sobre ser ou não possível a suspensão parcial caso o STF tenha declarado inconstitucionalidade total.

b) Mitigação do princípio da reserva do plenário sempre que comprovado pela parte que em outro caso concreto houve decisão pela inconstitucionalidade, seja do órgão especial, seja do plenário, inclusive do STF (artigo 481, parágrafo único, CPC).

c) Súmula vinculante, que produz os mesmos efeitos que a declaração de inconstitucionalidade feita em controle concentrado, ou seja, “erga omnes”. A regulamentação está no artigo 103-A da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reitera-

1. Conceito de Administração Pública.....	01
2. Ato administrativo	11
3. Organização administrativa	02
4. Poderes administrativos: hierárquico, regulamentar, disciplinar e de polícia. Uso e abuso de poder. Divisão de polícia. Limitações do poder de polícia	10
5. Agentes públicos. Cargo, emprego e função pública. Servidor público - conceito	15
6. Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Poder Executivo do Estado Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 220/1975)	26
7. e seu Regulamento (Decreto nº 2.479/1979).....	34
8. Estatuto dos Policiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 218/1975)	57
9. E seu Regulamento (Decreto nº 3.044/1979).....	62
10. Responsabilidade civil do Estado por conduta comissiva ou omissiva de seus agentes.....	82

CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração pública

É a forma como o Estado governa, ou seja, como executa as suas atividades voltadas para o atendimento para o bem estar de seu povo.

Pode ser conceituado em dois sentidos:

a) sentido formal, orgânico ou subjetivo: o conjunto de órgãos/entidades administrativas e agentes estatais, que estejam no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam, tais como Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo ou a qualquer outro organismo estatal.

Em outras palavras, a expressão Administração Pública confunde-se com os sujeitos que integram a estrutura administrativa do Estado, ou seja, com quem desempenha a função administrativa. Assim, num sentido subjetivo, Administração Pública representa o conjunto de órgãos, agentes e entidades que desempenham a função administrativa.

b) sentido material ou objetivo: conjunto das atividades administrativas realizadas pelo Estado, que vai em direção à defesa concreta do interesse público.

Em outras palavras, a Administração Pública confunde-se com a própria função (atividade) administrativa desempenhada pelo Estado. O conceito de Administração Pública está relacionado com o objeto da Administração. Não se preocupa aqui com quem exerce a Administração, mas sim com o que faz a Administração Pública.

A doutrina moderna considera quatro tarefas precípua da Administração Pública, que são:

- 1 - a prestação de serviços públicos,
- 2 - o exercício do poder de polícia,
- 3 - a regulação das atividades de interesse público e
- 4 - o controle da atuação do Estado.

Em linhas gerais, podemos entender a atividade administrativa como sendo aquela voltada para o bem toda a coletividade, desenvolvida pelo Estado com a finalidade de privilegiar e administrar a coisa pública e as necessidades da coletividade.

Por sua vez, a função administrativa é considerada um *múnus* público, que configura uma obrigação ou dever para o administrador público que não será livre para atuar, já que deve obediência ao direito posto, para buscar o interesse coletivo.

Separação dos Poderes

O Estado brasileiro adotou a tripartição de poderes, assim são seus poderes o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, conforme se infere da leitura do art. 2º da Constituição Federal: "*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*".

a) Poder Executivo: No exercício de suas funções típicas, pratica atos de chefia do Estado, de Governo e atos de administração, ou seja, administra e executa o ordenamento jurídico vigente. É uma administração direita, pois não precisa ser provocada. Excepcionalmente, no exercício de função atípica, tem o poder de legislar, por exemplo, via medida provisória.

b) Poder legislativo: No exercício de suas funções típicas, é de sua competência legislar de forma geral e abstrata, ou seja, legislar para todos. Tem o poder de inovar o ordenamento jurídico. Em função atípica, pode administrar internamente seus problemas.

c) Poder judiciário: No exercício de suas funções típicas, tem o poder jurisdicional, ou seja, poder de julgar as lides, no caso concreto. Sua atuação depende de provocação, pois é inerte.

Como vimos, o governo é o órgão responsável por conduzir os interesses de uma sociedade. Em outras palavras, é o poder diretivo do Estado.

FONTES

A Administração Pública adota substancialmente as mesmas fontes adotadas no ramo jurídico do Direito Administrativo: **Lei, Doutrina, Jurisprudência e Costumes.**

Além das fontes mencionadas, adotadas em comum com o Direito Administrativo, a Administração Pública ainda utiliza-se das seguintes fontes para o exercício das atividades administrativas:

- **Regulamentos** São atos normativos posteriores aos decretos, que visam especificar as disposições de lei, assim como seus mandamentos legais. As leis que não forem executáveis, dependem de regulamentos, que não contrariem a lei originária. Já as leis auto-executáveis independem de regulamentos para produzir efeitos.

- **Instruções normativas** Possuem previsão expressa na Constituição Federal, em seu artigo 87, inciso II. São atos administrativos privativos dos Ministros de Estado. É a forma em que os superiores expedem normas de caráter geral, interno, prescrevendo o meio de atuação de seus subordinados com relação a determinado serviço, assemelhando-se às circulares e às ordens de serviço.

- **Regimentos** São atos administrativos internos que emanam do poder hierárquico do Executivo ou da capacidade de auto-organização interna das corporações legislativas e judiciárias. Desta maneira, se destinam à disciplina dos sujeitos do órgão que o expediu.

- **Estatutos** É o conjunto de normas jurídicas, através de acordo entre os sócios e os fundadores, regulamentando o funcionamento de uma pessoa jurídica. Inclui os órgãos de classe, em especial os colegiados.

PRINCÍPIOS

Os princípios jurídicos orientam a interpretação e a aplicação de outras normas. São as diretrizes do ordenamento jurídico, guias de interpretação, às quais a administração pública fica subordinada. Possuem um alto grau de generalidade e abstração, bem como um profundo conteúdo axiológico e valorativo.

Os princípios da Administração Pública são regras que surgem como parâmetros e diretrizes norteadoras para a interpretação das demais normas jurídicas.

Com função principal de garantir oferecer **coerência e harmonia** para o ordenamento jurídico e determinam a conduta dos agentes públicos no exercício de suas atribuições.

Encontram-se de maneira explícita/expressas no texto constitucional ou implícitas na ordem jurídica. Os primeiros são, por unanimidade, os chamados princípios expressos (ou explícitos), estão previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Princípios Expressos

São os princípios expressos da Administração Pública os que estão inseridos no artigo 37 "*caput*" da Constituição Federal: **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.**

- **Legalidade:** O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

O princípio apresenta um perfil diverso no campo do Direito Público e no campo do Direito Privado. No Direito Privado, tendo em vista o interesse privado, as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe; no Direito Público, diferentemente, existe uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar.

- **Impessoalidade:** a Administração Pública não poderá atuar discriminando pessoas de forma gratuita, a Administração Pública deve permanecer numa posição de neutralidade em relação às pessoas privadas. A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, sem discriminação nem favoritismo, constituindo assim um desdobramento do princípio geral da igualdade, art. 5.º, caput, CF.

- **Moralidade:** A atividade da Administração Pública deve obedecer não só à lei, mas também à moral. Como a moral reside no campo do subjetivismo, a Administração Pública possui mecanismos que determinam a moral administrativa, ou seja, prescreve condutas que são moralmente aceitas na esfera do Poder Público.

- **Publicidade:** É o dever atribuído à Administração, de dar total transparência a todos os atos que praticar, ou seja, como regra geral, nenhum ato administrativo pode ser sigiloso.

A regra do princípio que veda o sigilo comporta algumas exceções, como quando os atos e atividades estiverem relacionados com a segurança nacional ou quando o conteúdo da informação for resguardado por sigilo (art. 37, § 3.º, II, da CF/88).

- **Eficiência:** A Emenda Constitucional nº 19 trouxe para o texto constitucional o princípio da eficiência, que obrigou a Administração Pública a aperfeiçoar os serviços e as atividades que presta, buscando otimização de resultados e visando atender o interesse público com maior eficiência.

Princípios Implícitos

Os demais são os denominados princípios reconhecidos (ou implícitos), estes variam de acordo com cada jurista/doutrinador.

Destaca-se os seguintes princípios elaborados pela doutrina administrativa, dentre outros:

- **Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular:** Sempre que houver necessidade de satisfazer um interesse público, em detrimento de um interesse particular, prevalece o interesse público. São as prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque esta atua por conta dos interesses públicos.

No entanto, sempre que esses direitos forem utilizados para finalidade diversa do interesse público, o administrador será responsabilizado e surgirá o abuso de poder.

- **Indisponibilidade do Interesse Público:** Os bens e interesses públicos são indisponíveis, ou seja, não pertencem à Administração ou a seus agentes, cabendo aos mesmos somente sua gestão em prol da coletividade. Veda ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia de direitos da Administração ou que, injustificadamente, onerem a sociedade.

- **Autotutela:** é o princípio que autoriza que a Administração Pública revise os seus atos e conserte os seus erros.

- **Segurança Jurídica:** O ordenamento jurídico vigente garante que a Administração deve interpretar a norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

- **Razoabilidade e da Proporcionalidade:** São tidos como princípios gerais de Direito, aplicáveis a praticamente todos os ramos da ciência jurídica. No âmbito do Direito Administrativo encontram aplicação especialmente no que concerne à prática de atos administrativos que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas.

- **Probidade Administrativa:** A conduta do administrador público deve ser honesta, pautada na boa conduta e na boa-fé.

- **Continuidade do Serviço Público:** Via de regra os serviços públicos por serem prestados no interesse da coletividade devem ser adequados e seu funcionamento não deve sofrer interrupções.

Ressaltamos que não há hierarquia entre os princípios (expressos ou não), visto que tais diretrizes devem ser aplicadas de forma harmoniosa. Assim, a aplicação de um princípio não exclui a aplicação de outro e nem um princípio se sobrepõe ao outros.

Nos termos do que estabelece o artigo 37 da Constituição Federal, os princípios da Administração abrangem a Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculando todos os órgãos, entidades e agentes públicos de todas as esferas estatais ao cumprimento das premissas principiológicas.

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

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 decidir, 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 centra 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).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, os órgãos: “*nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos.*”

Embora os órgãos não tenham personalidade jurídica, **eles podem ser dotados de capacidade processual**. A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido essa capacidade a determinados órgãos públicos, para defesa de suas prerrogativas.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “*embora despersonalizados, os órgãos mantêm relações funcionais entre si e com terceiros, das quais resultam efeitos jurídicos internos e externos, na forma legal ou regulamentar. E, a despeito de não terem personalidade jurídica, os órgãos podem ter prerrogativas funcionais próprias que, quando infringidas por outro órgão, admitem defesa até mesmo por mandado de segurança.*”

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho, depois de lembrar que a regra geral é a de que o órgão não pode ter capacidade processual, acrescenta que “*de algum tempo para cá, todavia, tem evoluído a ideia de conferir capacidade a órgãos públicos para certos tipos de litígio. Um desses casos é o da impetração de mandado de segurança por órgãos públicos de natureza constitucional, quando se trata da defesa de sua competência, violada por ato de outro órgão.*” Admitindo a possibilidade do órgão figurar como parte processual.

Desta feita é inafastável a conclusão de que órgãos públicos possuem personalidade judiciária. Mais do que isso, é lícito dizer que os órgãos possuem capacidade processual (isto é, legitimidade para estar em juízo), inclusive mediante procuradoria própria,

Ainda por meio de construção jurisprudencial, acompanhando a evolução jurídica neste aspecto tem reconhecido capacidade processual a órgãos públicos, como Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas, Tribunal de Contas. Mas a competência é reconhecida apenas para defesa das prerrogativas do órgão e não para atuação em nome da pessoa jurídica em que se integram.

PESSOAS ADMINISTRATIVAS

Pessoas Políticas

Autarquias

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público criadas por lei para a prestação de serviços públicos e executar as atividades típicas da Administração Pública, contando com capital exclusivamente público.

O Decreto-lei 200/67 assim conceitua as *autarquias*:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - **Autarquia** - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

As autarquias são regidas integralmente por regras de direito público, podendo, tão-somente, serem prestadoras de serviços e contando **com capital oriundo da Administração Direta** (ex.: IN-CRA, INSS, DNER, Banco Central etc.).

Características: Temos como principais características das autarquias:

- **Criação por lei:** é exigência que vem desde o Decreto-lei nº 6 016/43, repetindo-se no Decreto-lei nº 200/67 e no artigo 37, XIX, da Constituição;

- **Personalidade jurídica pública:** ela é titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente que a instituiu: sendo pública, submete-se a regime jurídico de direito público, quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas, privilégios, sujeições;

- **Capacidade de autoadministração:** não tem poder de criar o próprio direito, mas apenas a capacidade de se auto administrar a respeito das matérias específicas que lhes foram destinadas pela pessoa pública política que lhes deu vida. A outorga de patrimônio próprio é necessária, sem a qual a capacidade de autoadministração não existiria.

Pode-se compreender que ela possui dirigentes e patrimônio próprios.

- **Especialização dos fins ou atividades:** coloca a autarquia entre as formas de descentralização administrativa por serviços ou funcional, distinguindo-a da descentralização territorial; o princípio da especialização impede de exercer atividades diversas daquelas para as quais foram instituídas; e

- **Sujeição a controle ou tutela:** é indispensável para que a autarquia não se desvie de seus fins institucionais.

- **Liberdade Financeira:** as autarquias possuem verbas próprias (surgem como resultado dos serviços que presta) e verbas orçamentárias (são aquelas decorrentes do orçamento). Terão liberdade para manejar as verbas que recebem como acharem conveniente, dentro dos limites da lei que as criou.

- **Liberdade Administrativa:** as autarquias têm liberdade para desenvolver os seus serviços como acharem mais conveniente (comprar material, contratar pessoal etc.), dentro dos limites da lei que as criou.

Patrimônio: as autarquias são constituídas por bens públicos, conforme dispõe o artigo 98, Código Civil e têm as seguintes características:

- a) São alienáveis
- b) impenhoráveis;
- c) imprescritíveis
- d) não oneráveis.

Pessoal: em conformidade com o que estabelece o artigo 39 da Constituição, em sua redação vigente, as pessoas federativas (União, Estados, DF e Municípios) ficaram com a obrigação de instituir, no âmbito de sua organização, regime jurídico único para todos os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas.

Controle Judicial: as autarquias, por serem dotadas de personalidade jurídica de direito público, podem praticar atos administrativos típicos e atos de direito privado (atípicos), sendo este último,

controlados pelo judiciário, por vias comuns adotadas na legislação processual, tal como ocorre com os atos jurídicos normais praticados por particulares.

Foro dos litígios judiciais: a fixação da competência varia de acordo com o nível federativo da autarquia, por exemplo, os litígios comuns, onde as autarquias federais figuram como autoras, rés, assistentes ou oponentes, têm suas causas processadas e julgadas na Justiça Federal, o mesmo foro apropriado para processar e julgar mandados de segurança contra agentes autárquicos.

Quanto às autarquias estaduais e municipais, os processos em que encontramos como partes ou intervenientes terão seu curso na Justiça Estadual comum, sendo o juízo indicado pelas disposições da lei estadual de divisão e organização judiciárias.

Nos litígios decorrentes da relação de trabalho, o regime poderá ser estatutário ou trabalhista. Sendo estatutário, o litígio será de natureza comum, as eventuais demandas deverão ser processadas e julgadas nos juízos fazendários. Porém, se o litígio decorrer de contrato de trabalho firmado entre a autarquia e o servidor, a natureza será de litígio trabalhista (sentido estrito), devendo ser resolvido na Justiça do Trabalho, seja a autarquia federal, estadual ou municipal.

Responsabilidade civil: prevê a Constituição Federal que as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

A regra contida no referido dispositivo, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, aquela que independe da investigação sobre a culpa na conduta do agente.

Prerrogativas autárquicas: as autarquias possuem algumas prerrogativas de direito público, sendo elas:

- **Imunidade tributária:** previsto no art. 150, § 2º, da CF, veda a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das autarquias, desde que vinculados às suas finalidades essenciais ou às que delas decorram. Podemos, assim, dizer que a imunidade para as autarquias tem natureza condicionada.

- **Impenhorabilidade de seus bens e de suas rendas:** não pode ser usado o instrumento coercitivo da penhora como garantia do credor.

- **Imprescritibilidade de seus bens:** caracterizando-se como bens públicos, não podem ser eles adquiridos por terceiros através de usucapião.

- **Prescrição quinquenal:** dívidas e direitos em favor de terceiros contra autarquias prescrevem em 5 anos.

- **Créditos sujeitos à execução fiscal:** os créditos autárquicos são inscritos como dívida ativa e podem ser cobrados pelo processo especial das execuções fiscais.

Contratos: os contratos celebrados pelas autarquias são de caráter administrativo e possuem as cláusulas exorbitantes, que garantem à administração prerrogativas que o contratado comum não tem, assim, dependem de prévia licitação, exceto nos casos de dispensa ou inexigibilidade e precisam respeitar os trâmites da lei 8.666/1993, além da lei 10.520/2002, que institui a modalidade licitatória do pregão para os entes públicos.

Isto acontece pelo fato de que por terem qualidade de pessoas jurídicas de direito público, as entidades autárquicas relacionam-se com os particulares com grau de supremacia, gozando de todas as prerrogativas estatais.

Empresas Públicas

Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, e tem sua criação por meio de autorização legal, isso significa dizer que não são criadas por lei, mas dependem de autorização legislativa.

NOÇÕES DE DIREITO PENAL

1. Fato típico. Dolo e culpa. Consumação e tentativa. Crime impossível	01
2. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a liberdade individual	07
3. Crimes contra o patrimônio	14
4. Crimes contra a dignidade sexual	18
5. Crimes contra a incolumidade pública	19
6. Crimes contra a paz pública	21
7. Crimes contra a administração pública	22
8. Legislação especial: Crimes de tortura (Lei nº 9.455/1997)	24
9. Lei antidrogas (Lei nº 11.343/2006)	24
10. Lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019)	36
11. Estatuto da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/1990)	39
12. Violência doméstica e familiar contra a mulher “Lei Maria da Penha” (Lei nº 11.340/2006)	75
13. Crimes previstos no estatuto do idoso e da pessoa com deficiência (Lei nº 10.741/2003 e Lei nº 13.146/2015)	81
14. Crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor (Lei nº 7.716/1989)	80

FATO TÍPICO. DOLO E CULPA. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. CRIME IMPOSSÍVEL

Conceito

O crime, para a teoria tripartida, é fato típico, ilícito e culpável. Alguns, entendem que a culpabilidade não é elemento do crime (teoria bipartida).

Classificações

- **Crime comum:** qualquer pessoa pode cometê-lo.
- **Crime próprio:** exige determinadas qualidades do sujeito.
- **Crime de mão própria:** só pode ser praticado pela pessoa.

Não cabe coautoria.

- **Crime material:** se consuma com o resultado.
- **Crime formal:** se consuma independente da ocorrência do resultado.

• **Crime de mera conduta:** não há previsão de resultado naturalístico.

Fato Típico e Teoria do Tipo

O fato típico divide-se em elementos:

- Conduta humana;
- Resultado naturalístico;
- Nexo de causalidade;
- Tipicidade.

• **Teorias que explicam a conduta**

Teoria Causal-Naturalística	Teoria Finalista (Hans Welzel)	Teoria Social
Conduta como movimento corporal.	Conduta é ação voluntária (dolosa ou culposa) destinada a uma finalidade.	Ação humana voluntária com relevância social.

A teoria finalista da conduta foi adotada pelo Código Penal, pois como veremos adiante o erro constitutivo do tipo penal exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei. Isso demonstra que o dolo e a culpa se inserem na conduta.

A conduta humana pode ser uma ação ou omissão. Há também o crime **omissivo impróprio**, no qual a ele é imputado o resultado, em razão do descumprimento do dever de vigilância, de acordo com a **TEORIA NATURALÍSTICO-NORMATIVA**.

Perceba a diferença:

- Crime comissivo = relação de causalidade física ou natural que enseja resultado naturalístico, ex. eu mato alguém.
- Crime comissivo por omissão (omissivo impróprio) = relação de causalidade normativa, o descumprimento de um dever leva ao resultado naturalístico, ex. uma babá fica no Instagram e não vê a criança engolir produtos de limpeza – se tivesse agido teria evitado o resultado.

O dever de agir incumbe a quem?
A quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, ex. os pais.
A quem tenha assumido a responsabilidade de impedir o resultado, ex. por contrato.
A quem com o seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (norma de ingerência), ex. trote de faculdade.

Quanto ao **resultado naturalístico**, é considerado como mudança do mundo real provocado pela conduta do agente. Nos crimes materiais exige-se um resultado naturalístico para a consumação, ex. o homicídio tem como resultado naturalístico um corpo sem vida.

Nos crimes formais, o resultado naturalístico pode ocorrer, mas a sua ocorrência é irrelevante para o Direito Penal, ex. auferir de fato vantagem no crime de corrupção passiva é mero exaurimento.

Já os crimes de mera conduta são crimes em que não há um resultado naturalístico, ex. invasão de domicílio – nada muda no mundo exterior.

Mas não confunda! O resultado normativo/jurídico ocorre em todo e qualquer crime, isto é, lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

O **nexo de causalidade** consiste no vínculo que une a conduta do agente ao resultado naturalístico ocorrido no mundo exterior. No Brasil adotamos a **Teoria da Equivalência dos Antecedentes (conditio sine qua non)**, que considera causa do crime toda conduta sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Por algum tempo a teoria da equivalência dos antecedentes foi criticada, no sentido de até onde vai a sua extensão?! Em resposta a isso, ficou definido que como filtro o dolo. Ou seja, só será considerada causa a conduta que é indispensável ao resultado e **que foi querida pelo agente**. Assim, toda conduta que leva ao resultado do crime deve ser punida, desde que haja dolo ou culpa.

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.

Em contraposição a essa teoria, existe a **Teoria da Causalidade Adequada**, adotada parcialmente pelo sistema brasileiro. Trata-se de hipótese de concausa superveniente relativamente independente que, por si só, produz o resultado.

Mas pera... O que é uma concausa? Circunstância que atua paralelamente à conduta do agente em relação ao resultado. As **concausas absolutamente independentes** são aquelas que não se juntam à conduta do agente para produzir o resultado, e podem ser:

- **Preexistentes:** Já tinham colocado veneno no chá do meu desafeto quando eu vou matá-lo.
- **Concomitantes:** Atiro no meu desafeto, mas o teto cai e mata ele.
- **Supervenientes:** Dou veneno ao meu desafeto, mas antes de fazer efeito alguém o mata.

Consequência em todas as hipóteses de concausa absolutamente independente: O AGENTE SÓ RESPONDE POR TENTATIVA, PORQUE O RESULTADO SE DEU POR CAUSA ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTE. SE SUBTRAIR A CONDUTA DO AGENTE, O RESULTADO TERIA OCORRIDO DE QUALQUER JEITO (TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES).

Até aí fácil né? Mas agora vem o pulo do gato! Existem as **concausas relativamente independentes**, que se unem a outras circunstâncias para produzir o resultado.

• **Preexistente:** O agente provoca hemofilia no seu desafeto, já sabendo de sua doença, que vem a óbito por perda excessiva de sangue. Sem sua conduta o resultado não teria ocorrido e ele teve dolo, logo, o agente responde pelo resultado (homicídio consumado), conforme a teoria da equivalência dos antecedentes.

• **Concomitante:** Doses de veneno se unem e levam a óbito a vítima. Sem sua conduta o resultado não teria ocorrido e existe dolo, logo, o agente responde pelo resultado (homicídio consumado), conforme a teoria da equivalência dos antecedentes.

• **Superveniente:** Aqui tudo muda, pois é utilizada a teoria da causalidade adequada. Se a concausa não é um desdobramento natural da conduta, o agente só responde por tentativa, ex. eu dou um

tiro no agente, mas ele morre em um acidente fatal dentro da ambulância. Todavia, se a concausa é um desdobramento da conduta do agente, ele responde pelo resultado, ex. infecção generalizada gerada pelo ferimento do tiro (homicídio consumado).

Agora vem a cereja do bolo, com a **Teoria da Imputação Objetiva (Roxin)**. Em linhas gerais, nessa visão, só ocorre imputação ao agente que criou ou aumentou um risco proibido pelo Direito, desde que esse risco tenha ligação com o resultado. Ex. Eu causo um incêndio na casa do meu desafeto, serei imputada pelo incêndio, não pela morte de alguém que entrou na casa para salvar bens.

Explicando melhor, para a teoria da imputação objetiva, a imputação só pode ocorrer quando o agente tiver dado causa ao fato (causalidade física), mas, ao mesmo tempo, haja uma relação de causalidade normativa, isto é, criação de um risco não permitido para o bem jurídico que se pretende tutelar.

Criar ou aumentar um risco + O risco deve ser proibido pelo Direito + O risco deve ser criado no resultado

Por fim, a **tipicidade** consiste na subsunção – adequação da conduta do agente a uma previsão típica. Algumas vezes é necessário usar mais de um tipo penal para fazer a subsunção (conjugação de artigos).

Ainda dentro do fato típico, vamos analisar dolo e culpa. Com o finalismo (Hans Welzel), o dolo e a culpa, que são elementos subjetivos, foram transportados da culpabilidade para o fato típico (conduta). Assim, a conduta passou a ser definida como ação humana dirigida a um fim.

Crime Doloso

- **Dolo direto** = vontade livre e consciente de praticar o crime.
- **Dolo eventual** = assunção do risco produzido pela conduta.

Perceba que no dolo eventual existe consciência de que a conduta pode gerar um resultado criminoso, e mesmo diante da probabilidade de dar algo errado, o agente assume esse risco.

Dolo genérico	Vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal sem nenhuma outra finalidade
Dolo específico (especial fim de agir)	O agente pratica a conduta típica por alguma razão especial.
Dolo direto de primeiro grau	A vontade é direcionada para a produção do resultado.
Dolo direto de segundo grau (dolo de consequências necessárias)	O agente possui uma vontade, mas sabe que para atingir sua finalidade existem efeitos colaterais que irão necessariamente lesar outros bens jurídicos. Ex. dolo direto de primeiro grau é atingir o Presidente, dolo direto de segundo grau é atingir o motorista do Presidente, ao colocar uma bomba no carro.

Dolo geral, por erro sucessivo, aberratio causae (erro de relação de causalidade)	Ocorre quando o agente, acreditando ter alcançado seu objetivo, pratica nova conduta, com finalidade diversa, mas depois se constata que esta última foi a que efetivamente causou o resultado. Ex. enforcamento e depois atiro no lago, e a vítima morre de afogamento.
Dolo antecedente, atual e subsequente	O dolo antecedente é o que se dá antes do início da execução. O dolo atual é o que está presente durante a execução. O dolo subsequente ocorre quando o agente inicia a conduta com finalidade lícita, mas altera o seu ânimo e passa a agir de forma ilícita.

Crime Culposo

No crime culposo, a conduta do agente viola um dever de cuidado:

- **Negligência:** o agente deixa de fazer algo que deveria.
- **Imprudência:** o agente se excede no que faz.
- **Imperícia:** O agente desconhece uma regra técnica profissional, ex. o médico dá um diagnóstico errado ao paciente que vem a receber alta e falecer.

Requisitos do crime culposo

- Conduta Voluntária: o fim da conduta pode ser lícito ou ilícito, mas quando ilícito não é o mesmo que se produziu (a finalidade não é do resultado).
- Violação de um dever objetivo de cuidado: negligência, imprudência, imperícia.
- Resultado naturalístico involuntário (não querido).
- Nexo causal.
- Tipicidade: o fato deve estar previsto como crime culposamente.
- Previsibilidade objetiva: o homem médio seria capaz de prever o resultado.

Culpa Consciente	Culpa Inconsciente
O agente prevê o resultado como possível, mas acredita sinceramente que este não irá ocorrer.	O agente não prevê que o resultado possa ocorrer. Só tem a previsibilidade objetiva, mas não subjetiva.
Culpa Própria	Culpa Imprópria
O agente não quer o resultado criminoso.	O agente quer o resultado, mas acha que está amparado por uma excludente de ilicitude ou culpabilidade. Consequência: exclui o dolo, mas imputa culpa.

Não existe no Direito Penal brasileiro compensação de culpas, de maneira que cada um deve responder pelo o que fez. Outro ponto interessante é que o crime preterdoloso é uma espécie de crime qualificado pelo resultado. No delito preterdoloso, o resultado que qualifica o crime é culposo: Dolo na conduta inicial e culpa no resultado que ocorreu.

O crime material consumado exige conduta + resultado naturalístico + nexos de causalidade + tipicidade. Nos crimes tentados, por não haver consumação (resultado naturalístico), não estarão presentes resultado e nexos de causalidade. Eventualmente, a tentativa pode provocar resultado naturalístico e nexos causal, mas diverso do pretendido pelo agente no momento da prática criminosa.

Na adequação típica mediata, o agente não pratica exatamente a conduta descrita no tipo penal, mas em razão de uma outra norma que estende subjetiva ou objetivamente o alcance do tipo penal, ele deve responder pelo crime. Ex. O agente inicia a execução penal, mas em razão a circunstâncias alheias à vontade do agente o resultado pretendido (consumação) não ocorre – o agente é punido pelo crime, mas de forma tentada.

Crime Preterdoloso

O crime preterdoloso é uma espécie de crime qualificado pelo resultado. No delito preterdoloso, o resultado que qualifica o crime é culposo: Dolo na conduta inicial e culpa no resultado que ocorreu. Como consequência, o crime preterdoloso não admite tentativa, já que o resultado é involuntário.

Erro de Tipo

• Erro de tipo essencial

O agente desconhece algum dos elementos do tipo penal. Ou seja, há uma representação errônea da realidade, na qual o agente acredita não se verificar a presença de um dos elementos essenciais que compõe o tipo penal. Quem nunca pegou a coisa de alguém pensando que era sua?! Cometeu furto? Não, pois faltou você saber que a coisa era alheia. O erro de tipo exclui o dolo e a culpa (se foi um erro perdoável/escusável) ou exclui o dolo e o agente só responde por culpa, se prevista (no caso de erro inescusável).

Outros exemplos: não sabe que o agente é funcionário público, em desacato; não sabe que é garantidor em crime comissivo por omissão; erro sobre o elemento normativo, ex. justa causa.

Não restam mais dúvidas, certo? Erro de tipo é erro sobre a existência fática de um dos elementos que compõe o tipo penal.

• Erro de tipo accidental

Aqui o erro ocorre na execução ou há um desvio no nexos causal da conduta com o resultado.

• **Erro sobre a pessoa:** O agente pratica o ato contra pessoa diversa da pessoa visada, por confundir-la com o seu alvo, que nem está no local dos fatos. Consequência: o agente responde como se tivesse praticado o crime contra a pessoa visada (teoria da equivalência).

• **Erro sobre o nexos causal:** o resultado é alcançado mediante um nexos causal diferente daquele que planejou.

a) **Erro sobre o nexos causal em sentido estrito:** com um ato o agente produz o resultado, apesar do nexos causal ser diferente, ex. eu disparo contra o meu desafeto, mas ele morre afogado ao cair na piscina. Consequência: o agente responde pelo o que efetivamente ocorreu (morte por afogamento).

b) **Dolo geral/aberratio causae/dolo geral ou sucessivo:** O agente acredita que já ocorreu o resultado pretendido, então, pratica outro ato (+ de 1 ato). Ao final verifica-se que o último ato foi o que provocou o resultado. Consequência: o agente responde pelo nexos causal efetivamente ocorrido, não pelo pretendido.

• **Erro na execução (aberratio ictus):** é o famoso erro de pontaria, no qual a pessoa visada e a de fato acertada estão no mesmo local.

a) **Erro sobre a execução com unidade simples (aberratio ictus de resultado único):** O agente somente atinge a pessoa diversa da pretendida. Consequência: responde como se tivesse atingido a pessoa visada.

b) **Erro sobre a execução com unidade complexa (aberratio ictus de resultado duplo):** O agente atinge a vítima pretendida, e, também, a vítima não pretendida. Consequência: responde pelos dois crimes em concurso formal.

• **Erro sobre o crime ou resultado diverso do pretendido (aberratio delicti ou aberratio criminis):** o agente pretendia cometer um crime, mas por acidente ou erro na execução acaba cometendo outro (relação pessoa x coisa ou coisa x pessoa).

a) **Com unidade simples:** O agente atinge apenas o resultado não pretendido. Ex. uma pessoa é visada, mas uma coisa é atingida – responde pelo dolo em relação a pessoa, na forma tentada (tentativa de homicídio, tentativa de lesão corporal). Ex. Uma coisa é visada, mas a pessoa é atingida – responde apenas pelo resultado ocorrido em relação à pessoa, de forma culposa (homicídio culposos, lesão corporal culposa).

b) **Com unidade complexa:** O agente atinge tanto a pessoa quanto a coisa. Consequência: responde pelos dois crimes em concurso formal.

• **Erro sobre o objeto (Error in objecto):** imagine que o agente deseja furtar uma valiosa obra de arte, mas acaba subtraindo um quadro de pequeno valor, por confundir-se. Consequência: o agente responde pelo o que efetivamente fez.

• Erro determinado por terceiro

O agente erra porque alguém o induz a isso, de maneira que o autor mediato (quem provocou o erro) será punido. O autor imediato (quem realiza) é mero instrumento, e só responderá caso ficar demonstrada alguma forma de culpa.

Iter Criminis

Iter Criminis significa caminho percorrido pelo crime. A cogitação (fase interna) não é punida – ninguém pode ser punido pelos seus pensamentos. Os atos preparatórios, em regra, também, não são punidos.

A partir do início da execução do crime, o agente sofre punição. Caso completo o que é dito pelo tipo penal, o crime estará consumado; caso não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, pune-se a tentativa.

Tentativa

O crime material consumado exige conduta + resultado naturalístico + nexos de causalidade + tipicidade. Nos crimes tentados, por não haver consumação (resultado naturalístico), não estarão presentes resultado e nexos de causalidade. Eventualmente, a tentativa pode provocar resultado naturalístico e nexos causal, mas diverso do pretendido pelo agente no momento da prática criminosa.

Na adequação típica mediata, o agente não pratica exatamente a conduta descrita no tipo penal, mas em razão de uma outra norma que estende subjetiva ou objetivamente o alcance do tipo penal, ele deve responder pelo crime. Ex. O agente inicia a execução penal, mas em razão a circunstâncias alheias à vontade do agente o resultado pretendido (consumação) não ocorre – o agente é punido pelo crime, mas de forma tentada.

O CP adotou a **teoria dualística/realista/objetiva da punibilidade da tentativa**. Assim, a pena do crime tentado é a pena do crime consumado com diminuição de 1/3 a 2/3 (varia de acordo o quanto chegou perto do resultado). Isso ocorre porque o desvalor do resultado para a sociedade é menor.

— **Tentativa branca ou incruenta** = o agente não atinge o bem que pretendia lesar;

— **Tentativa vermelha ou cruenta** = o agente atinge o bem que pretendia lesar;

— **Tentativa perfeita** = o agente completa os atos de execução;

— **Tentativa imperfeita** = o agente não esgota os meios de execução.

Crimes que não admitem tentativa

- Culposos (é involuntário);
- Preterdoloso (o resultado é involuntário);
- Unissubsistente (um ato só);
- Omissivo puro (não dá para tentar se omitir);
- Perigo abstrato (só de gerar o perigo o crime se consuma);
- Contravenção (a lei quis assim);
- De atentado/empreendimento (a tentativa já gera consumação);
- Habitual (atos isolados são indiferentes penais).

Desistência Voluntária e Arrependimento Eficaz

Ambas afastam a tipicidade do dolo inicial e o agente só responde pelo o que fez (danos que efetivamente causou).

• Na desistência voluntária, o agente voluntariamente desiste de dar sequência aos atos executórios iniciados, mesmo podendo fazê-lo (fórmula de Frank). O resultado não se consuma por desistência do agente.

• No arrependimento eficaz, o agente pratica todos os atos de execução, mas após isto se arrepende e adota medidas que impedem a consumação.

Atenção: se o resultado, ainda assim, vier a ocorrer, o agente responde pelo crime com uma atenuante genérica.

Atenção: se o crime for cometido em concurso de pessoas e somente um deles realiza a conduta de desistência voluntária ou arrependimento eficaz, esta circunstância se comunica aos demais. Motivo: Trata-se de exclusão da tipicidade, o crime não foi cometido, respondendo todos apenas pelos atos praticados até então.

Arrependimento Posterior

É uma causa de diminuição de pena para o crime já consumado, desde que:

1. Crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, ou culposos;
2. O juiz ainda não recebeu a denúncia ou queixa;
3. O agente reparou o dano ou restituiu a coisa voluntariamente.
 - A diminuição é de 1/3 a 2/3, a depender da celeridade e voluntariedade do ato.
 - O arrependimento posterior se comunica aos demais agentes.
 - Se a vítima se recusar a receber a reparação mesmo assim o agente terá a diminuição de pena.

Crime Impossível (tentativa inidônea)

Embora o agente inicie a execução do delito, jamais o crime se consumará.

Por quê? O meio utilizado é completamente ineficaz ou o objeto material do crime é impróprio para aquele crime.

Ex. Ineficácia absoluta do meio = arma que não dispara.

Ex. Absoluta impropriedade do objeto = atirar em corpo sem vida.

O CP adotou a teoria objetiva da punibilidade do crime impossível, ou seja, não é punido (atipicidade).

Câmeras e dispositivos de segurança em estabelecimentos comerciais não tornam o crime impossível.

Ilicitude

Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Estrito Cumprimento de Dever Legal, Exercício Regular de Direito.

A ilicitude, também conhecida como antijuridicidade, nos traz a ideia de que a conduta está em desacordo com o Direito.

Presente o fato típico, presume-se que o fato é ilícito. Assim, o ônus da prova passa a ser do acusado, ou seja, o acusado é quem vai precisar comprovar a existência de uma excludente de ilicitude.

As excludentes da ilicitude podem ser genéricas (incidem em todos os crimes) ou específicas (próprias de alguns crimes).

Causas genéricas = estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular de direito; estrito cumprimento do dever legal.

Causa supralegal de exclusão da ilicitude = consentimento do ofendido nos crimes contra bens disponíveis.

a) 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.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

De acordo com a **TEORIA UNITÁRIA**, o bem jurídico protegido deve ser de valor igual ou superior ao sacrificado. Ex. vida x vida. Se compromete um bem de maior valor para salvar um bem de menor valor incide uma causa de diminuição de pena (-1/3 a 2/3).

Requisitos:

— Perigo a um bem jurídico próprio ou de terceiro;

— Conduta do agente na qual ele sacrifica o bem alheio para salvar o próprio ou do terceiro;

— A situação de perigo não pode ter sido criada voluntariamente pelo agente;

— O perigo tem que estar ocorrendo (atual);

— O agente não pode ter o dever jurídico de impedir o resultado, ex. bombeiro;

— A conduta do agente precisa ser inevitável (o bem jurídico só pode ser salvo se ele agir);

— A conduta do agente precisa ser proporcional (salvar bem de valor igual ou maior).

Estado de necessidade agressivo	Estado de necessidade defensivo	Estado de necessidade real	Estado de necessidade putativo
O agente prejudica o bem jurídico de terceiro que não produziu o perigo. Obs. o agente precisa indenizar.	O agente sacrifica o bem jurídico de quem provocou o perigo.	O perigo existe.	Quando a situação de perigo não existe de fato, apenas na imaginação do agente. Consequência: se o erro é escusável, exclui dolo e culpa; se o erro é inescusável, exclui o dolo, mas responde por culpa, se prevista.

- Estado de necessidade recíproco é possível, se nenhum deles provocou o perigo.
- O estado de necessidade se comunica a todos os agentes.

b) 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.*

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.

O agente pratica um fato para repelir uma agressão injusta, atual ou iminente (prestes a ocorrer), contra direito próprio ou alheio. Ex. o dono de um animal bravo utiliza o animal como instrumento de agressão contra outrem – o agente poderá se defender.

- Cabe LD contra agressão de inimputável;
- Ainda que possa fugir, o agente pode escolher ficar e repelir a agressão (no estado de necessidade não);
- Os meios utilizados devem ser suficientes e necessários para repelir a injusta agressão (proporcionalidade);
- Na LD putativa, o agente pensa que está sendo agredido. Consequência: se o erro é escusável, exclui dolo e culpa; se o erro é inescusável, exclui o dolo, mas responde por culpa, se prevista.
- É possível que ocorra LD sucessiva, ex. A agride B, B repele a agressão de forma excessiva, A passa ter o direito de agir em LD em razão do excesso (agressão injusta).
- Se o bem é indisponível, a vontade do dono (consentimento) é indiferente para a atuação da LD de terceiro.
- Não cabe LD real em face de LD real, porque falta injusta agressão. Por outro lado, pode ter LD putativa (agressão injusta) sucedida por LD real (repelir agressão injusta).

c) Estrito Cumprimento do Dever Legal:

O agente comete um fato típico, em razão de um dever legal. Mas não confunda! Quando um policial numa troca de tiros mata um bandido não age em estrito cumprimento de dever legal, mas em LD, pois não existe o dever legal de matar, mas sim injusta agressão.

- O estrito cumprimento do dever legal se comunica aos demais agentes.
- Particular também pode estar amparado pelo estrito cumprimento do dever legal.

d) Exercício Regular de Direito:

O agente age no legítimo exercício de um direito seu (previsto em lei). Ex. lutas desportivas.

EXCESSO PÚNIVEL: EM TODAS AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE, EVENTUAL EXCESSO SERÁ PUNIDO, SEJA ELE DOLOSO OU CULPOSO!

Culpabilidade: Imputabilidade Penal, Potencial Consciência da Ilícitude, Exigibilidade de Conduta Diversa

O último elemento da análise analítica do crime é a **culpabilidade**. Lembre-se, para a teoria tripartida o crime é fato típico, anti-jurídico e culpável. Para a teoria bipartida a culpabilidade é pressuposto para a aplicação da pena.

A culpabilidade é o juízo de reprovabilidade, e divide-se nas seguintes teorias:

- **Teoria Psicológica:** Os causalistas acreditavam que o agente era culpável se imputável no momento do crime e se havia agido com dolo ou culpa.

- **Teoria normativa (psicológico-normativa):** Além de imputável e com dolo ou culpa o agente tinha que estar consciente da ilicitude e ser exigível conduta diversa.

• **Teoria extremada da culpabilidade (normativa pura):** Se coaduna com a teoria finalista, pois dolo e culpa transportaram-se para a tipicidade (dolo subjetivo). Para essa teoria, os elementos da culpabilidade são: imputabilidade + potencial consciência da ilicitude (dolo normativo) + exigibilidade de conduta diversa.

• **Teoria limitada da culpabilidade:** A teoria normativa pura se divide em teoria extremada e teoria limitada. O que as diferencia é o tratamento dado ao erro sobre as causas de justificação (exclusão da ilicitude), isto é, discriminantes putativas. A teoria extremada defende que todo erro que recaia sobre uma causa de justificação seja equiparado ao ERRO DE PROIBIÇÃO. A teoria limitada divide o erro sobre pressuposto fático da causa de justificação e o erro sobre a existência ou limites jurídicos de uma causa de justificação. No primeiro caso (erro de fato) aplicam-se as regras do erro de tipo, que aqui passa a se chamar erro de tipo permissivo. No segundo caso (erro sobre a ilicitude da conduta) aplicam-se as regras do erro de proibição.

Obs.: O CP adota a teoria normativa pura limitada, ou seja, se para o erro de tipo do erro de proibição.

▪ **Elementos da culpabilidade:**

1. Imputabilidade Penal: Capacidade de entender o caráter ilícito da conduta e autodeterminar-se conforme o Direito. Na ausência de qualquer desses elementos será inimputável, de acordo com o critério biopsicológico.

O CP também adota o critério biológico, pois os menores de 18 anos são inimputáveis.

Lembre-se que a imputabilidade penal deve ser aferida no momento que ocorreu o fato criminoso.

Lembre-se, também, que em crime permanente só cessa a conduta quando a vítima é liberada (ex. sequestro), logo, a idade do agente vai ser analisada até que realmente cesse a conduta, com a libertação da vítima/apreensão do agente.

O ordenamento jurídico prevê a completa inimputabilidade, que exclui a culpabilidade e impõe medida de segurança (sentença absolutória imprópria); bem como, prevê a semi-imputabilidade, que enseja medida de segurança (sentença absolutória imprópria) ou sentença condenatória com causa de diminuição de pena (-1/3 a 2/3).

Art. 26 - *É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Atenção

— Os índios podem ser imputáveis (integrados à sociedade), semi-imputáveis (parcialmente integrados à sociedade) ou inimputáveis (não integrados).

— A conduta do sonâmbulo é atípica, pois falta conduta (dolo/culpa).

— A embriaguez acidental gera inimputabilidade (isenção de pena), desde que decorrente de caso fortuito ou força maior + completa + retirar totalmente a capacidade de discernimento do agente. Obs. se for parcial (retirar parcialmente a capacidade de discernimento do agente) a pena será reduzida.

1. Garantias constitucionais do Processo Penal.	01
2. Inquérito policial.	04
3. Auto de resistência.	09
4. Emprego de algemas (Lei nº 13.434/2007 e Lei nº 7.210/1984).	10
5. Atividade de Polícia Judiciária.	27
6. Diligências de investigação.	28
7. Atendimento policial e pericial especializado.	29
8. Programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica (Lei nº 11.340/2006, Lei nº 13.505/2017, Lei nº 13.894/2019 e Lei nº 14.188/2021).	29
9. Identificação criminal e coleta do perfil genético (Lei nº 12.037/2009 e Lei nº 12.654/2012).	32
10. Prova pericial. Exame de corpo de delito, cadeia de custódia e perícias em geral (Lei nº 13.964/2019).	33

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO 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 1988, 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 a 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. Salienta-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. Salienta-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 intelecção 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, propondo-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”.

A fonte do direito processual penal se situa no conjunto de elementos que constituem o processo. Esse tema diz respeito à origem das normas processuais, que pode ser apreciado sob dois ângulos, gerando, assim, a divisão entre as fontes materiais e as formais do processo penal.

Fontes materiais são as que criam o direito, por isso, são chamadas também de fontes de criação ou de produção. No direito processual, o art. 22, I, da CF, dispõe que a legislação sobre o assunto compete privativamente à União, que é, portanto, a fonte material do processo penal.

Disso podemos concluir que a lei proposta pela Câmara dos Deputados e aprovada pelo Senado Federal, podendo inverter as casas, e sancionada pelo Presidente da República é fonte material.

O art. 22, parágrafo único, da CF, estabelece que Lei Complementar pode autorizar os Estados a legislar sobre matérias específicas em matéria processual, ao passo que o seu art. 24, IX, da CF, estabelece que é concorrente a competência da União com os Estados e o Distrito Federal para legislar a respeito de procedimentos em matéria processual.

As fontes formais são também chamadas de fontes de revelação ou de cognição, e dizem respeito aos meios pelos quais o direito se exterioriza. Dividem-se em fontes formais imediatas e mediatas.

As fontes formais imediatas são as leis em sentido amplo, abrangendo o texto constitucional, a legislação infraconstitucional, ou seja, leis ordinárias, leis complementares, os tratados, as convenções e as regras de direito internacional aprovada pelo Congresso Nacional, bem como as súmulas vinculantes do STF.

As fontes formais mediatas são a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

INQUÉRITO POLICIAL

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 sigilosidade, 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.

Como último ato, a Lei nº 10.054/00 foi revogada pela Lei nº 12.037/09, que também trata especificamente apenas sobre o tema “identificação criminal”. Esta lei não traz mais um rol taxativo de delitos nos quais a identificação será obrigatória, *mas sim um art. 3º com situações em que ela será possível*:

A) Quando o documento apresentar rasura ou tiver indícios de falsificação (inciso I);

B) Quando o documento apresentado for insuficiente para identificar o indivíduo de maneira cabal (inciso II);

C) Quando o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si (inciso III);

D) Quando a identificação criminal for essencial para as investigações policiais conforme decidido por despacho da autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial/promotor de justiça/defesa (inciso IV). *Nesta hipótese, de acordo com o parágrafo único, do art. 5º da atual lei (acrescido pela Lei nº 12.654/2012), a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético;*

E) Quando constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações (inciso V);

F) Quando o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilitar a completa identificação dos caracteres essenciais (inciso VI).

Por fim, atualmente, os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal (art. 5º-A, acrescido pela Lei nº 12.654/2012). Tais bancos de dados devem ter caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos do previsto na lei ou em decisão judicial.

Aplicação do Princípio da Insignificância no Inquérito Policial

O princípio da insignificância tem origem no Direito Romano. E refere-se, então, à relevância ou à insignificância dos objetos das lides. Vale análise sobre a relevância jurídica do ato praticado pelo autor do delito e sua significância para o bem jurídico tutelado.

No caso do Direito Penal, não se trata de um princípio previsto na legislação. É, por outro lado, uma construção doutrinária. E foi assimilado, então, pela jurisprudência.