



CÓD: OP-172ST-23
7908403542543

GABARITANDO

Direito para concursos

BÁSICO CONCURSOS

Direito Administrativo

1. Introdução ao Direito Administrativo	7
2. Regime Jurídico Administrativo	10
3. Poderes administrativos	13
4. Organização administrativa	15
5. Ato administrativo; Conceito, requisitos, atributos, classificação e espécies	22
6. Responsabilidade civil do Estado	27
7. Agentes públicos; Espécies e classificação. Cargo, emprego e função públicos	30
8. Noções de organização administrativa. Administração direta e indireta, centralizada e descentralizada	42
9. Processo administrativo	42
10. Poderes administrativos. Hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia. Uso e abuso do poder	49
11. Licitações e contratos administrativos	49

Direito Constitucional

1. Constituição. Conceito, classificações	67
2. Princípios fundamentais	72
3. Direitos e garantias fundamentais	73
4. Direitos e deveres individuais e coletivos	74
5. Direitos sociais	77
6. Nacionalidade, cidadania	79
7. Direitos políticos	80
8. Partidos políticos	82
9. Organização político-administrativa. União, estados, Distrito Federal, municípios e territórios	82
10. Administração pública. Disposições gerais, servidores públicos	90
11. Poder legislativo. Congresso nacional, câmara dos deputados, senado federal, deputados e senadores	96
12. Poder executivo. Atribuições do presidente da República e dos ministros de Estado	105
13. Poder judiciário. Disposições gerais. Órgãos do poder judiciário. Competências. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Composição e competências	108
14. Funções essenciais à justiça. Ministério público, advocacia e defensoria públicas	119
15. Segurança Pública	123

Direitos Humanos

1. Direitos Humanos – Conceito E Evolução Histórica	129
2. Direitos Humanos E Cidadania	132
3. Universal Dos Direitos Humanos	133
4. Pacto Internacional Dos Direitos Civis E Políticos	135
5. Convenção Americana De Direitos Humanos (“Pacto De San José Da Costa Rica”)	143

Direito Penal

1. Aplicação da lei penal. Princípios. A lei penal no tempo e no espaço. Tempo e lugar do crime. Lei penal excepcional, especial e temporária. Territorialidade e extraterritorialidade da lei penal. Pena cumprida no estrangeiro. Eficácia da sentença estrangeira. Contagem de prazo. Frações não computáveis da pena. Interpretação da lei penal. Analogia. Irretroatividade da lei penal. Conflito aparente de normas penais.	157
2. Crimes contra a pessoa	160
3. Crimes contra o patrimônio	169
4. Crimes contra a administração pública	173
5. Disposições constitucionais aplicáveis ao direito penal.	175

Direito Processual Penal

1. Princípios básicos do Direito Processual Penal	183
2. Exame de corpo de delito e perícias em geral (artigos 158 ao 184 do Código Processual Penal Brasileiro)	183
3. Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas	188
4. Disposições preliminares do Código de Processo Penal	188
5. Inquérito policial	189
6. Ação penal	191
7. Competência	192
8. Prova	193
9. Juiz, Ministério Público, acusado, defensor, assistentes e auxiliares da Justiça	195
10. Prisão e liberdade provisória	195
11. Prisão temporária (Lei nº 7.960/1989)	197
12. Processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos	198
13. Disposições constitucionais aplicáveis ao Direito Processual Penal	198
14. Entendimento jurisprudencial pacificado e verbetes de Súmulas dos Tribunais Superiores	202

Direito Civil

1. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	219
2. Das Pessoas Naturais: Da Personalidade e da Capacidade, Dos Direitos da Personalidade	231
3. Das Pessoas Jurídicas	239
4. Do Domicílio	247
5. Dos Bens	251
6. Dos Fatos Jurídicos	255
7. Da Responsabilidade Civil	266
8. Direito das Coisas: Da Posse, Da Propriedade, Dos Direitos de Vizinhança	271
9. Do Direito de Família: do Casamento (Disposições Gerais e Da Proteção da Pessoa dos Filhos); Das Relações de Parentesco; Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores. Dos Alimentos; Da União Estável; Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada	286

Direito Processual Civil

1. Lei nº 13.105 de 2015 (Novo Código de Processo Civil). Princípios do processo. Princípio do devido processo legal. Princípios do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural	309
2. Jurisdição. Princípio da inércia.	310
3. Ação. Poder Judiciário da União Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Condições da ação. Elementos da ação. Classificação	311
4. Da Cooperação Internacional. Disposições gerais. Do auxílio direto. Da carta rogatória	313
5. Da Competência. Disposições gerais.	316

DIREITO ADMINISTRATIVO

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCEITO

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

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

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

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

OBJETO

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

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

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

FONTES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Princípios

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

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

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

Os princípios do Direito Administrativo podem ser **expressos**, ou seja, positivados, escritos na lei, ou **implícitos**, não positivados, não expressamente escritos na lei. Importa esclarecer que **não existe hierarquia** (grau de importância ou superioridade) **entre os princípios expressos e implícitos**, de forma que os últimos não são

inferiores aos primeiros. Prova de tal afirmação, é o fato de que os dois princípios (ou supraprincípios) que dão forma o **Regime Jurídico Administrativo**, são implícitos.

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

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

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

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

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

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

• **Princípios Administrativos Clássicos:**

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

Legalidade: O princípio da legalidade, no Direito Administrativo, ramo do Direito Público, possui um significado diferente do que apresenta no Direito Privado. Para o Direito Privado, considera-se legal toda e qualquer conduta do indivíduo que não esteja defesa em lei, que não contrarie a lei. Para o Direito Administrativo, legalidade significa subordinação à lei, assim, o administrador só poderá atuar no momento e da maneira que a lei permite. Nesse sentido,

havendo omissão legislativa (lacuna legal, ausência de previsão legal) em determinada matéria, o administrador não poderá atuar, estará diante de uma vedação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ademais, cumpre advertir que a publicidade **é requisito de eficácia** dos atos administrativos que se voltam para a sociedade, de forma que os mesmos não poderão produzir efeitos enquanto não

publicados. Ex: Proibição de levar animais e andar de bicicleta em praça (bem público) recentemente inaugurada só será eficaz mediante placa com o aviso.

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

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

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

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

Em âmbito administrativo, a ampla defesa, conforme assevera Matheus Carvalho (2017), compreende tanto o direito à **defesa prévia**, direito de o particular se manifestar antes da decisão administrativa, a fim de formar o convencimento do administrador, quanto à **defesa técnica**, faculdade (possibilidade) que o particular possui de constituir procurador (advogado).

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

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

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

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

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

O princípio da motivação é tratado pelos seguintes dispositivos legais:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL

CONSTITUIÇÃO. CONCEITO, CLASSIFICAÇÕES

Conceito de Constituição

A Constituição é a norma suprema que rege a organização de um Estado Nacional.

Por não haver na doutrina um consenso sobre o conceito de Constituição, faz-se importante o estudo das diversas concepções que o englobam. Então vejamos:

• Constituição Sociológica

Idealizada por Ferdinand Lassalle, em 1862, é aquela que deve traduzir a soma dos fatores reais de poder que rege determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à Constituição real.

• Constituição Política

Desenvolvida por Carl Schmitt, em 1928, é aquela que decorre de uma decisão política fundamental e se traduz na estrutura do Estado e dos Poderes e na presença de um rol de direitos fundamentais. As normas que não traduzirem a decisão política fundamental não serão Constituição propriamente dita, mas meras leis constitucionais.

• Constituição Jurídica

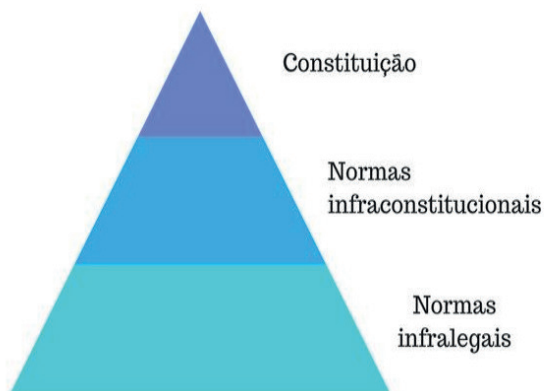
Fundada nas lições de Hans Kelsen, em 1934, é aquela que se constitui em norma hipotética fundamental pura, que traz fundamento transcendental para sua própria existência (sentido lógico-jurídico), e que, por se constituir no conjunto de normas com mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas que compõem o ordenamento jurídico (sentido jurídico-positivo).

Na concepção jurídico-positiva de Hans Kelsen, a Constituição ocupa o ápice da pirâmide normativa, servindo como paradigma máximo de validade para todas as demais normas do ordenamento jurídico.

Ou seja, as leis e os atos infralegais são hierarquicamente inferiores à Constituição e, por isso, somente serão válidos se não contrariarem as suas normas.

Abaixo, segue a imagem ilustrativa da Pirâmide Normativa:

Pirâmide Normativa



Como Normas Infraconstitucionais entendem-se as Leis Complementares e Ordinárias;

Como Normas Infralegais entendem-se os Decretos, Portarias, Instruções Normativas, Resoluções, etc.

Constitucionalismo

Canotilho define o constitucionalismo como uma teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.

Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.

O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Partindo, então, da ideia de que o Estado deva possuir uma Constituição, avança-se no sentido de que os textos constitucionais contêm regras de limitação ao poder autoritário e de prevalência dos direitos fundamentais, afastando-se a visão autoritária do antigo regime.

Poder Constituinte Originário, Derivado e Decorrente - Reforma (Emendas e Revisão) e Mutação da Constituição

Canotilho afirma que o poder constituinte tem suas raízes em uma força geral da Nação. Assim, tal força geral da Nação atribui ao povo o poder de dirigir a organização do Estado, o que se convencionou chamar de poder constituinte.

Munido do poder constituinte, o povo atribui parcela deste a órgãos estatais especializados, que passam a ser denominados de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Portanto, o poder constituinte é de titularidade do povo, mas é o Estado, por meio de seus órgãos especializados, que o exerce.

• Poder Constituinte Originário

É aquele que cria a Constituição de um novo Estado, organizando e estabelecendo os poderes destinados a reger os interesses de uma sociedade. Não deriva de nenhum outro poder, não sofre qualquer limitação na órbita jurídica e não se subordina a nenhuma condição, por tudo isso é considerado um poder de fato ou poder político.

• Poder Constituinte Derivado

Também é chamado de Poder instituído, de segundo grau ou constituído, porque deriva do Poder Constituinte originário, encontrando na própria Constituição as limitações para o seu exercício, por isso, possui natureza jurídica de um poder jurídico.

• Poder Constituinte Derivado Decorrente

É a capacidade dos Estados, Distrito Federal e unidades da Federação elaborarem as suas próprias Constituições (Lei Orgânica), no intuito de se auto-organizarem. O exercente deste Poder são as Assembleias Legislativas dos Estados e a Câmara Legislativa do Distrito Federal.

- **Poder Constituinte Derivado Reformador**

Pode editar emendas à Constituição. O exercente deste Poder é o Congresso Nacional.

- **Mutação da Constituição**

A interpretação constitucional deverá levar em consideração todo o sistema. Em caso de antinomia de normas, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais.

Assim, faz-se importante diferenciarmos reforma e mutação constitucional. Vejamos:

→ **Reforma Constitucional** seria a modificação do texto constitucional, através dos mecanismos definidos pelo poder constituinte originário (emendas), alterando, suprimindo ou acrescentando artigos ao texto original.

→ **Mutações Constitucionais** não seria alterações físicas, palpáveis, materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado.

As mutações constitucionais, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, através de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional.

Métodos de Interpretação Constitucional

A hermenêutica constitucional tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das normas constitucionais. É a ciência que fornece a técnica e os princípios segundo os quais o operador do Direito poderá apreender o sentido social e jurídico da norma constitucional em exame, ao passo que a interpretação consiste em desvendar o real significado da norma. É, enfim, a ciência da interpretação das normas constitucionais.

A interpretação das normas constitucionais é realizada a partir da aplicação de um conjunto de métodos hermenêuticos desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência. Vejamos cada um deles:

- **Método Hermenêutico Clássico**

Também chamado de método jurídico, desenvolvido por Ernest Forsthoff, considera a Constituição como uma lei em sentido amplo, logo, a arte de interpretá-la deverá ser realizada tal qual a de uma lei, utilizando-se os métodos de interpretação clássicos, como, por exemplo, o literal, o lógico-sistemático, o histórico e o teleológico.

→ **Literal ou gramatical:** examina-se separadamente o sentido de cada vocábulo da norma jurídica. É tida como a mais singela forma de interpretação, por isso, nem sempre é o mais indicado;

→ **Lógico-sistemático:** conduz ao exame do sentido e do alcance da norma de forma contextualizada ao sistema jurídico que integra. Parte do pressuposto de que a norma é parcela integrante de um todo, formando um sistema jurídico articulado;

→ **Histórico:** busca-se no momento da produção normativa o verdadeiro sentido da lei a ser interpretada;

→ **Teleológico:** examina o fim social que a norma jurídica pretendeu atingir. Possui como pressuposto a intenção do legislador ao criar a norma.

- **Método Tópico-Problemático**

Este método valoriza o problema, o caso concreto. Foi idealizado por Theodor Viehweg. Ele interpreta a Constituição tentando adaptar o problema concreto (o fato social) a uma norma constitucional. Busca-se, assim, solucionar o problema “encaixando” em uma norma prevista no texto constitucional.

- **Método Hermenêutico-Concretizador**

Seu principal mentor foi Konrad Hesse. Concretizar é aplicar a norma abstrata ao caso concreto.

Este método reconhece a relevância da pré-compreensão do intérprete acerca dos elementos envolvidos no texto constitucional a ser desvendado.

A reformulação desta pré-compreensão e a subsequente releitura do texto normativo, com o posterior contraponto do novo conteúdo obtido com a realidade social (movimento de ir e vir) deve-se repetir continuamente até que se chegue à solução ótima do problema. Esse movimento é denominado círculo hermenêutico ou espiral hermenêutica.

- **Método Científico-Espiritual**

Desenvolvido por Rudolf Smend. Baseia-se no pressuposto de que o intérprete deve buscar o espírito da Constituição, ou seja, os valores subjacentes ao texto constitucional.

É um método marcadamente sociológico que analisa as normas constitucionais a partir da ordem de valores imanentes do texto constitucional, a fim de alcançar a integração da Constituição com a realidade social.

- **Método Normativo-Estruturante**

Pensado por Friedrich Muller, parte da premissa de que não há uma identidade entre a norma jurídico-constitucional e o texto normativo. A norma constitucional é mais ampla, uma vez que alcança a realidade social subjacente ao texto normativo.

Assim, compete ao intérprete identificar o conteúdo da norma constitucional para além do texto normativo. Daí concluir-se que a norma jurídica só surge após a interpretação do texto normativo.

Princípios de Interpretação Constitucional

- **Princípio da Unidade da Constituição**

O texto constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições internas (antinomias), sobretudo entre os princípios constitucionais estabelecidos. O intérprete deve considerar a Constituição na sua totalidade, harmonizando suas aparentes contradições.

- **Princípio do Efeito Integrador**

Traduz a ideia de que na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve-se dar primazia aos critérios que favoreçam a unidade político-social, uma vez que a Constituição é um elemento do processo de integração comunitária.

- **Princípio da Máxima Efetividade**

Também chamado de princípio da eficiência, ou princípio da interpretação efetiva, reza que a interpretação constitucional deve atribuir o sentido que dê maior efetividade à norma constitucional para que ela cumpra sua função social.

É hoje um princípio aplicado a todas as normas constitucionais, sendo, sobretudo, aplicado na interpretação dos direitos fundamentais. • **Princípio da Justeza**

Também chamado de princípio da conformidade funcional, estabelece que os órgãos encarregados da interpretação constitucional não devem chegar a um resultado que subverta o esquema organizatório e funcional traçado pelo legislador constituinte.

Ou seja, não pode o intérprete alterar a repartição de funções estabelecida pelos Poderes Constituintes originário e derivado.

- **Princípio da Harmonização**

Este princípio também é conhecido como princípio da concordância prática, e determina que, em caso de conflito aparente entre normas constitucionais, o intérprete deve buscar a coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito, de modo a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros.

- **Princípio da Força Normativa da Constituição**

Neste princípio o intérprete deve buscar a solução hermenêutica que possibilita a atualização normativa do texto constitucional, concretizando sua eficácia e permanência ao longo do tempo.

- **Princípio da Interpretação conforme a Constituição**

Este princípio determina que, em se tratando de atos normativos primários que admitem mais de uma interpretação (normas polissêmicas ou plurissignificativas), deve-se dar preferência à interpretação legal que lhe dê um sentido conforme a Constituição.

- **Princípio da Supremacia**

Nele, tem-se que a Constituição Federal é a norma suprema, haja vista ser fruto do exercício do Poder Constituinte originário. Essa supremacia será pressuposto para toda interpretação jurídico-constitucional e para o exercício do controle de constitucionalidade.

- **Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Leis**

Segundo ele, presumem-se constitucionais as leis e atos normativos primários até que o Poder Judiciário os declare inconstitucionais. Ou seja, gozam de presunção relativa.

- **Princípio da Simetria**

Deste princípio extrai-se que, as Constituições Estaduais, a Lei Orgânica do Distrito Federal e as Leis Orgânicas Municipais devem seguir o modelo estatuído na Constituição Federal.

- **Princípio dos Poderes Implícitos**

Segundo a teoria dos poderes implícitos, para cada dever outorgado pela Constituição Federal a um determinado órgão, são implicitamente conferidos amplos poderes para o cumprimento dos objetivos constitucionais.

Classificação das Constituições

- **Quanto à Origem**

a) **Democrática, Promulgada ou Popular:** elaborada por legítimos representantes do povo, normalmente organizados em torno de uma Assembleia Constituinte;

b) **Outorgada:** imposta pela vontade de um poder absolutista ou totalitário, não democrático;

c) **Cesarista, Bonapartista, Plebiscitária ou Referendária:** criada por um ditador ou imperador e posteriormente submetida à aprovação popular por plebiscito ou referendo.

- **Quanto ao Conteúdo**

a) **Formal:** compõe-se do que consta em documento solene;

b) **Material:** composta por regras que exteriorizam a forma de Estado, organizações dos Poderes e direitos fundamentais, podendo ser escritas ou costumeiras.

- **Quanto à Forma**

a) **Escrita ou Instrumental:** formada por um texto;

a.i) **Escrita Legal** – formada por um texto oriundo de documentos esparsos ou fragmentados;

a.ii) **Escrita Codificada** – formada por um texto inscrito em documento único.

b) **Não Escrita:** identificada a partir dos costumes, da jurisprudência predominante e até mesmo por documentos escritos.

- **Quanto à Estabilidade, Mutabilidade ou Alterabilidade**

a) **Imutável:** não prevê nenhum processo para sua alteração;

b) **Fixa:** só pode ser alterada pelo Poder Constituinte Originário;

c) **Rígida:** o processo para a alteração de suas normas é mais difícil do que o utilizado para criar leis;

d) **Flexível:** o processo para sua alteração é igual ao utilizado para criar leis;

e) **Semirrígida ou Semiflexível:** dotada de parte rígida e parte flexível.

DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O conceito de direitos humanos

“Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna” (RAMOS, 2017, p. 21).

Os Direitos Humanos são, portanto, direitos naturais de todos os homens, como aspectos essenciais da condição humana. Como normas universais de reconhecimento e proteção, a expressão “direitos humanos” indica aquilo que é inerente à própria existência do homem.

Filosoficamente, os direitos humanos apresentam na contemporaneidade não só fundamentos e características do naturalismo, como também do contratualismo, dado o exposto reconhecimento dos documentos internacionais que versam sobre direitos humanos – tratados, acordos, convenções etc., pelas nações.

Evolução

A evolução dos Direitos Humanos está intrinsecamente ligada a questões sociais, econômicas e culturais, moldando-se de acordo com a mobilização social para garantir que suas demandas possam ser atendidas.

Difícil traçar um marco cronológico para a evolução dos direitos humanos, haja vista a complexidade dos fatos e a identificação de pontos aleatórios para traçar tal análise¹. Contudo, através do estudo do Direito Natural é possível identificar que os direitos humanos existem desde os primórdios dos tempos.

O Direito Natural é o conjunto dos direitos à vida, à segurança pessoal, à liberdade e à igualdade, pois são inerentes ao indivíduo desde o **seu nascimento**, sendo, portanto, justo por natureza.

No início da História, o direito teve raízes fincadas na dinâmica da natureza, porque o homem era movido pelas leis naturais da sobrevivência.

Tales de Mileto, nascido por volta do ano 600 a.C., é considerado o mais antigo filósofo ocidental. Fundou a Escola de Mileto, cujos principais pensadores foram Anaximandro e Anaxímenes.

A Escola de Mileto postulava que os elementos da natureza (physis), especificamente água, ar, fogo e terra, eram os condicionantes da vida humana. Como nada escreveram, essa teoria chegou até nós por meio dos filósofos que vieram depois de Sócrates. Segundo ela, o destino dos homens era regido por fenômenos naturais, principalmente aqueles ocasionados pela água, que seria o princípio de todas as coisas e estava em todas as coisas. Por isso, Tales de Mileto e seus seguidores eram chamados de filósofos naturalistas. Esse pensamento, baseado no bom senso e na equidade (segundo definição dada por Aurélio Buarque de Holanda), inspirou o Direito Natural. As primeiras noções do Direito Natural surgem

principalmente com os estudos do filósofo Aristóteles, que definiu duas concepções complementares: o justo legal (dikaion nomikón) e o justo natural (dikaion physikón).

O Direito Natural também é chamado Jusnaturalismo.

Antonio Fernández-Galiano, no artigo “El jusnaturalismo”, inserido no livro *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, de Benito de Castro Cid (1999 – p. 419-420), diz o seguinte:

... o jusnaturalismo afirma a existência de uma ordem preceptiva de caráter objetivo, imutável e derivada da natureza, que não pode contrariar os mandamentos dos homens e na qual encontra esse direito humano sua fonte e fundamento.

Mas o entendimento da noção do que seja o jusnaturalismo modificou-se ao longo dos tempos.²

O primeiro conceito de jusnaturalismo, foi o **Jusnaturalismo clássico**, que trazia em sua essência a ideia de que o fundamento do direito é a natureza das coisas, ou seja, a ordem natural da natureza, que deve ser seguida, pois, segundo Aristóteles, por exemplo, o que é natural é bom e justo. Esta primeira ideia de jusnaturalismo acredita-se que adveio com a Antígona, de Sófocles, onde há a invocação de leis divinas para justificar a desobediência às ordens dadas pelos rei.

Com o passar do tempo o direito passou a ser considerado uma herança divina, momento no qual surgiu o **Jusnaturalismo Teológico**, tendo como fundamento as leis concedidas por Deus. Referida posição imperou até a Idade Média, até onde prevaleceu as convicções religiosas. Um dos primeiros pensadores desse tipo de naturalismo foi Heráclito, que defendia a ideia de que o Universo era governado por uma lei divina.

Posteriormente, surgiu o **jusnaturalismo escolástico (ou tomista)**, onde acreditavam que o direito tinha como base os mandamentos divinos, advindos da “lei eterna”. Para estes pensadores cristãos, como São Tomás de Aquino, dentro desses mandamentos haviam as leis naturais e as leis humanas e que a lei natural estabelece hierarquia entre as criaturas, mas que só é justa se baseada na lei eterna, na qual Deus é o fundamento de todas as coisas.

Um dos primeiros pensadores do **jusnaturalismo racional** foi o holandês Hugo Grotius. Ele o definiu desta maneira: “*Ditame da justa razão, destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza racional do homem, e a mostrar que tal ato é, em consequência disto, vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza*”. Este trecho está no livro de Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*.³ Para este pensador, o fundamento do direito é o homem, que analisa as leis da natureza e as aplica. A base desse pensamento foi elaborada por Zenon e os estoicos, mas a essência já estava em Protágoras, cuja célebre fórmula determinava que o homem é a medida de todas as coisas. O jusnaturalismo racional foi, mais tarde, adotado pelos romanos, mas profundamente modificado nos séculos XVII e XVIII, quando se

1 AGRA. Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. Ed. Forense. 2010

2 Sinopses Jurídicas. *Direitos Humanos*. Ricardo Castilho. Editora Saraiva. 2011

3 *Idem*

passou a atribuir à razão, por meio das ciências, o descobrimento da verdade, e não mais à entidade divina. Surgia, então, uma nova conceituação para o Direito Natural.⁴

Nos séculos XIX e XX surgiu o **jusnaturalismo contemporâneo**, considerando que o direito precisa de um fundamento ético justo, ou seja, o direito precisa ser analisado de acordo com o plano histórico e social, considerando a variação da justiça no tempo e no espaço. Um dos pensadores desse jusnaturalismo foi Joaquín Herrera Flores.

Importante ressaltar o **contraponto do Direito Natural, qual seja, o Direito Positivo**.

O direito positivo, também chamado de juspositivismo que direito é somente o conjunto de leis postas pelo Estado, que define o que é justo por convenção ou justo por lei.

“O pensador Thomas Hobbes, no livro *Leviatã* (publicado em 1651) analisou cuidadosamente as leis da natureza e chegou à conclusão de que elas somente funcionariam se fossem respeitadas por todos. Mas considerou impossível essa obediência, porque achava que os homens são egoístas e somente poderiam viver em harmonia se estivessem subordinados a uma autoridade que fiscalizasse o cumprimento das leis naturais. Numa análise que considerava realista, definiu que havia grande perigo na falta de uma autoridade central, porque os homens em situação de igualdade tinham o mesmo direito a todas as coisas; o que ocorreria quando duas pessoas desejassem a mesma coisa e se considerassem donas dessa coisa?

Cada uma tentaria tomar posse do objeto à força e acabariam deflagrando guerras generalizadas. Nessas guerras, nem sempre valeria a lei do mais forte, porque mesmo o fraco poderia lançar mão de recursos e desenvolver armas para vencer o oponente teoricamente mais poderoso. Por isso, Hobbes desenvolveu a teoria em que defendia o absolutismo, ou seja, o poder absoluto ao rei, ao governante que representava o Estado. Haveria entre os cidadãos e a autoridade um “pacto social”, pelo qual os homens abriam mão de parte de sua liberdade, para permitir que o rei (o Estado) cuidasse de todos, garantindo direitos e cobrando obrigações. Essa era a teoria, mas na prática sabemos que o absolutismo levou os reis a pensarem que eram donos dos destinos dos súditos. Houve até a publicação de obras de filosofia que demonstravam que os reis tinham poder originado dos deuses. Uma dessas obras foi *A Política tirada da Sagrada Escritura*, de Jacques Bossuet, publicada em 1701, da qual o rei Luís XIV, da França, lançou mão para justificar suas decisões totalitárias. É famosa uma frase de Luís XIV: “L’Etat c’est moi” (“O Estado sou eu”).

“Curiosamente, nessa época, a Inglaterra já havia abandonado os princípios da doutrina do direito divino dos reis, desde a Revolução Gloriosa de 1688, que expulsou os católicos do poder.”⁵

Augusto Comte é considerado o pai do positivismo sociológico, porque sistematizou a doutrina, em obras que publicou a partir de 1816. Mas o conceito já existia em Roma, quando o imperador Justiniano criou um código legislativo para regular os povos conquistados e que firmou a base do Direito Romano. O conceito juspositivista também estava incluído em obras de autores como Descartes, Humes e Kant, que publicaram livros por volta de 1750. E é preciso considerar também o Código Napoleônico (também conhecido como Código Civil Francês), já em 1804, na Idade Moderna, fortemente influenciado pelo Direito Romano. Sua aceitação foi ampla em razão de a França ter sido berço da revolução que brandiu os **conceitos básicos** dos direitos humanos modernos: liberdade, igual-

dade e fraternidade. O avanço principal do Código Napoleônico foi a noção da separação dos poderes. No livro *Memorial de Santa Helena*, escrito em 1817 por Emmanuel Les Cases, Napoleão Bonaparte incluiu a seguinte reflexão:

Minha verdadeira glória não foi ter vencido quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias; o que ninguém conseguirá apagar, aquilo que viverá eternamente, é o meu Código Civil”.

O Código de Napoleão deu origem a chamada **Escola Exegética**, que determinava que o juiz deve julgar estritamente de acordo com a lei criada pelo poder legislativo. Referido Código reconhece o direito natural, mas privilegia o direito positivo como forma de atuação do Estado, aplicando-se o Direito Natural apenas nos casos em que haja conformidade. Referido código foi fundamental para o desenvolvimento do direito no mundo ocidental contemporâneo, já que foi a primeira codificação do direito e fundamental para o direito atual.

Em resumo, o **Direito Positivo** é norteado estritamente nas leis impostas pelo homem, havendo punição real e concreta pelo seu descumprimento. Já o **Direito Natural**, se baseia no que é justo por natureza, tempo como fonte a ordem natural das coisas, a moral, a justiça, não havendo, portanto, punição no plano concreto, mas apenas no plano moral.

Apesar de tais diferenças, e do fato do Direito contemporâneo ser baseado no Direito Positivo, não é possível excluir o direito natural na interpretação das leis, do contrário, haveria o risco de grandes injustiças, apoiado em leis frias, não interpretadas de acordo com a moral e a ética, aplicadas no caso concreto. Além disso, o risco do legislador tornar-se totalitário seria enorme.

O Direito Positivo, orientado também pelo Direito Natural, auxilia na correta distribuição da Justiça e ordem social.

Ademais, para preservar os direitos humanos é preciso levar em conta que o direito muda ao longo do tempo, tendo em vista que os valores mudam, os costumes mudam, e por isso a interpretação das leis também é modificada com o tempo.

Em termos contemporâneos, temos que a Magna Carta de 1215, é o primeiro documento escrito que **consagra os direitos humanos**, assinado obrigatoriamente pelo rei da Inglaterra, João Sem-Terra. Neste documento, pela primeira vez na história foram listados os direitos das pessoas em relação ao poder da autoridade e é a base das Constituições Modernas.

“A história começa quando o rei Ricardo da Inglaterra, conhecido como Coração de Leão, seguiu para o Oriente, para combater nas cruzadas. Seu irmão, o príncipe João, assume o trono e estabelece para si mesmo prerrogativas que desagradaram profundamente os seus aliados, principalmente os barões. Entre essas prerrogativas estava o Direito de Nomeação, segundo o qual o soberano podia nomear bispos, abades e funcionários eclesiásticos, e o Direito de Veto, segundo o qual o soberano podia excluir pessoas de determinadas funções ou impedir que tomassem posse. Quando foi escolhido para a função de arcebispo o religioso Stephen Langton, o rei João não o aceitou e usou contra ele o Direito de Veto. O arcebispo Langton tinha sido escolhido pelo próprio papa Inocêncio III, e a posição do rei iniciou uma grande revolta da Igreja. Aproveitando-se da situação, os barões que formavam a corte real apoiaram o pontífice, exigindo que o rei renunciasse a direitos que consideravam exagerados. O movimento revoltoso ganhou força, e foram levadas ao rei duas exigências: que promettesse respeitar a lei e que admitisse que a vontade do rei não era mais forte do que a lei. Os barões

4 *Idem*

5 *Ibidem*

queriam um documento escrito, com essas promessas, e para conseguí-lo ameaçaram liderar os aldeões medievais, no seu legítimo direito de rebelar-se, previsto no *pactum subjectionis*.

No início do século XVIII, os cidadãos não aceitavam mais a tese do absolutismo dos reis nem o pretexto de que o poder dos soberanos provinha dos deuses. A própria palavra de São Paulo (*omnis potestas a Deo* = todo poder vem de Deus) começava a ser questionada.

Entrava em cena a ideologia revolucionária chamada liberalismo, que defendia a liberdade individual. A partir desse pensamento, a sociedade política da época fez um acordo de convivência com a autoridade real, o *pactum subjectionis* (pacto de sujeição), que funcionava assim: os aldeões, religiosos e nobres concordavam em subordinar-se a um senhor que, em troca, cuidaria de manter o país protegido pelo exército, organizar a produção agrícola e pecuária, cuidar do comércio e guardar as fronteiras. Nesse pacto estava previsto que, se os cidadãos não concordassem com as decisões do rei, tinham o direito de rebelar-se. No entanto, era um acordo tácito. Não havia documento escrito que o legitimasse. Por isso mesmo os barões da Inglaterra queriam que João Sem-Terra assinasse um documento que tornasse oficial a sua promessa de respeitar as liberdades individuais.⁶

A partir da Magna Carta foi implementada a monarquia constitucional inglesa, imitada mais tarde pelo mundo ocidental, apesar de em 1215 ter sido criada apenas para controlar o comportamento tirano do rei João Sem-Terra.

A cláusula mais conhecida da Magna Carta é a 39, que contém em seu texto o seguinte:

Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.

Em síntese, a Magna Carta foi o primeiro documento escrito a resguardar direitos humanos, criada para limitar o comportamento tirano do rei João Sem-Terra da Inglaterra, que foi forçado a assinar o documento, sob ameaça dos barões de liderarem uma revolta dos aldeões. Além disso, referido documento foi a base para as constituições modernas, notadamente com observância ao artigo 40: “A ninguém venderemos, nem a ninguém recusaremos ou atrassaremos o direito ou a justiça”.

Em 1789, a Assembleia Nacional da França votou a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, importante documento para mudança das relações entre Direitos humanos e Estado, positivando as prerrogativas do homem e obrigando os entes estatais a respeitá-los e garanti-los. Referida Declaração tinha o objetivo de levar a ideia de liberdade a todos os povos e a todos os tempos, tendo, portanto, caráter universal.

A **Carta dos Direitos dos Estados Unidos** ou **Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos** (em inglês: **United States Bill of Rights**) é o nome pelo qual as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos são conhecidas. Elas foram introduzidas por James Madison para o Primeiro Congresso dos Estados Unidos em 1789 como uma série de artigos e entrou em vigor em 15 de dezembro de 1791, quando tinha sido ratificada por 3/4 (três quartos) dos estados. Thomas Jefferson era um defensor da *Bill of Rights*.

6 Sinopses Jurídicas. Direitos Humanos. Ricardo Castilho. Editora Saraiva. 2011

Com o *Bill of Rights* há um maior desenvolvimento dos direitos fundamentais, ocorrendo a positivação dos direitos imprescindíveis ao desenvolvimento humano. Ele foi importante pela afirmação de que os homens possuem direitos que são inerentes a sua própria natureza, de acordo com os ideais jusnaturalistas; e por asseverar que todos são livres e iguais, sem distinção de qualquer natureza, no que contribuiu para sepultar a ideia de superioridade da realeza e da nobreza advindas da idade média.⁷

Outro documento importante para evolução dos Direitos Humanos foi a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, a primeira a defender a doção de direitos sociais, garantindo prestações mínimas que deveriam ser providas pelos entes estatais. Tal declaração surgiu em decorrência da Revolução Bolchevique de 1917 e conferiu direitos as mulheres, restringiu a propriedade privada, expandiu as liberdades associativas e colocou, em nível teórico, os trabalhadores como classe dominante da sociedade.

Um marco muito importante para a evolução do conceito de Direitos que conhecemos atualmente foi a Segunda Guerra Mundial, na qual ocorreram incontáveis atrocidades, como, por exemplo, a morte de milhões de judeus. Com o fim dessa Guerra, em 1945 foi assinada a Carta de Organização das Nações Unidas, que tem por fundamento o princípio da igualdade soberana de todos os Estados que buscam a paz e, em 10 de dezembro de 1948 a ONU elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Alexandre de Moraes⁸ lembra que a Declaração dos Direitos Humanos foi a mais importante conquista no âmbito dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, muito embora o instrumento adotado tenha sido uma resolução, não constituindo seus dispositivos obrigações jurídicas dos Estados que a compõem. O fato é que desse documento se originam muitos outros, nos âmbitos nacional e internacional, sendo que dois deles praticamente repetem e pormenorizam o seu conteúdo, quais sejam: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Posteriormente, surgiram muitos outros pactos importantes para o desenvolvimento dos direitos humanos, como: Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Convenção contra a Tortura, etc.

Além do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, surgiram os sistemas regionais, que buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, em especial na Europa, na América e na África⁹. Desse Sistema Regional surgiu em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Em âmbito nacional, destaca-se a Constituição Federal, que positivou direitos humanos e conforme explica Lafer¹⁰, a afirmação do jusnaturalismo moderno de um direito racional, universalmente válido, gerou implicações relevantes na teoria constitucional e influenciou o processo de codificação a partir de então. Embora muitos direitos humanos também se encontrem nos textos cons-

7 AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Ed. Forense. 2010

8 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Ed. Atlas. São Paulo. 1997.

9 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9 ed. São Paulo. Saraiva. 2008.

10 LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: Cia. Das letras. São Paulo. 2009

DIREITO PENAL

APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRINCÍPIOS. A LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO. TEMPO E LUGAR DO CRIME. LEI PENAL EXCEPCIONAL, ESPECIAL E TEMPORÁRIA. TERRITORIALIDADE E EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL. PENA CUMPRIDA NO ESTRANGEIRO. EFICÁCIA DA SENTENÇA ESTRANGEIRA. CONTAGEM DE PRAZO. FRAÇÕES NÃO COMPUTÁVEIS DA PENA. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL. ANALOGIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAS

— Lei Penal no Tempo

Observações Iniciais

– **Teoria da atividade (Art. 4º)** → Se considera praticado o delito no momento da ação ou da omissão, ou seja, no ***momento da prática da conduta***, ainda que o resultado ocorra posteriormente.

– Princípio da **Legalidade**: somente lei anterior pode estabelecer infrações penais e cominar penas.

1 – Reserva legal: somente uma lei em sentido estrito (lei formal) pode criminalizar condutas e estabelecer as respectivas penas.

2 – Anterioridade: uma lei penal só pode se aplicada a uma determinada conduta se esta for praticada durante a vigência da lei, ex.: a partir de amanhã será crime beber cerveja em público, porém você não pode ser processado penalmente por ter consumido uma cerveja em público hoje.

Sucessão de Leis Penais no Tempo

– **Atividade da lei penal** (≠ teoria da atividade) → a lei penal só se aplica enquanto ela vigora, isto é, só se aplica aos fatos ocorridos durante sua vigência.

Exceções à Atividade da Lei Penal (Extratividade da Lei Penal)

– **Retroatividade**: aplicação da lei penal **benéfica** a um fato praticado **antes** de sua vigência.

– **Ultra-atividade**: aplicação da lei penal benéfica **mesmo após sua revogação**.

1 – Ex.: José comete o crime de furto em 10 de janeiro. Em 10 de abril, enquanto José está sendo processado, entra em vigor uma nova lei que **agrava** a pena prevista para o furto. A nova lei, todavia, por ser “maléfica”, não terá efeitos retroativos e o Juiz deve usar a lei já revogada para fundamentar eventual sentença penal condenatória do José, visto que **estava em vigor no momento da conduta e é mais benéfica** que a nova lei.

Leis Temporárias ou Excepcionais

– A lei temporária ou excepcional continua regendo fato ocorrido durante sua vigência mesmo após sua revogação (**Art. 3º**).

– O “abolitio criminis”, em regra, não ocorre em razão do decurso natural da lei temporária, porém é possível que o Estado brasileiro, em caráter excepcional, entenda que determinada conduta regida pela lei temporária não é mais crime e consequentemente a revoga → neste caso, **o agente seria beneficiado pela revogação expressa**, que caracteriza “abolitio criminis”.

Vacatio Legis

– Conceito: período entre a publicação da lei e de sua entrada em vigor, isto é, quando ela começa a produzir efeitos.

– Durante o vacatio legis, **a lei não produz efeitos**, mesmo se for benéfica. Assim, é possível evitar confusão caso ocorra a revogação da lei que está em período de vacatio legis.

Lei Penal Intermediária

– Suponha que determinado fato foi cometido na vigência da lei A. No decorrer da persecução penal sobre o mesmo fato, adveio a lei B. Por fim, no momento da sentença penal vigorava a lei C, sobre o mesmo assunto → Considerando que a lei B (lei penal intermediária) é a mais favorável de todas, a questão é: é possível aplicá-la ao réu? A doutrina entende que sim, pois diante de um conflito de leis penais no tempo, a regra é a da aplicabilidade da lei penal mais benéfica, logo possível da aplicação da lei penal intermediária ao réu.

Efeitos da Superveniência (Sucessão) de Leis Penais no Tempo

– **Lei nova incriminadora**: o fato não era considerado criminoso - ou seja, era um fato atípico - até a sobrevinda de uma nova lei → a nova lei incriminadora **não retroagirá** (v. anterioridade da lei penal).

– **“Novatio legis in pejus”**: sobrevêm uma nova lei penal incriminadora que não tipifica uma nova conduta porém **agrava a situação do agente**, ex.: aumenta a pena. A lei mais grave não atingirá fatos ocorridos antes de sua vigência, que serão processos sob a égide da antiga lei.

– **“Novatio legis in melius”**: sobrevêm uma nova lei que de **alguma forma beneficia o agente**, abrandando a situação anterior. A lei mais branda será aplicada aos fatos praticados antes de sua entrada em vigor.

– **“Abolitio Criminis”**: sobrevêm uma nova lei que **descriminaliza a conduta** praticada pelo agente. A lei que descriminaliza a conduta será aplicada aos fatos praticados antes de sua entrada em vigor, **mesmo se já atingido pela coisa julgada**.

1 – A “abolitio criminis” faz cessar a pena e também os **efeitos penais da condenação**, ex.: o agente não poderá ser considerado reincidente.

2 – Os efeitos extrapenais continuam, pois são de natureza civil (ex.: obrigação de reparar o dano).

“Abolitio Criminis” Vs. Continuidade Típico-normativo

– A “abolitio criminis” é a descriminalização da conduta, ao passo que o fenômeno da continuidade típico-normativa ocorre quando há supressão **formal da figura típica com manutenção**

da conduta → em outras palavras, o artigo é revogado, porém a conduta não deixa de ser crime, ou porque ela foi transposta para outro artigo ou porque tal conduta já poderia ser tida como crime (ex.: atentado violento ao pudor, cuja conduta foi incorporada ao crime de estupro).

– No fenômeno da continuidade típico-normativa não há “abolitio criminis”, uma vez que a conduta praticada permanece tipificada, tendo sido apenas transposta ou modificada.

Juízo Competente para a Aplicação da Lei Nova Mais Benéfica

– Se a lei nova mais benéfica entrar em vigor antes da execução da pena, caberá ao Juiz da condenação aplicá-la, mas se referida, a norma entra em vigor durante a execução da pena, a competência será aplicada pelo Juiz de execução (**Súmula 611, STF**).

– A doutrina entende que o Juiz da execução só poderá aplicar a nova lei mais benéfica, se esta tratar de mero cálculo aritmético, isto é, se a nova lei não tratar apenas de cálculo aritmético, o condenado terá que interpor uma revisão criminal.

Teoria da Ponderação Unitária

– Hipótese: sobrevém uma lei nova, que traz tanto benefícios quanto prejuízos ao réu. Como ela deve ser aplicada? É possível realizar uma mescla à nova lei com a lei anterior?

– Pela teoria da ponderação diferenciada, é possível a combinação das duas leis, aplicando apenas as partes benéficas à conduta anterior.

– Pela teoria da ponderação unitária (global), **não é possível combinar as duas leis**, devendo ser aplicada a Lei que, no todo, seja mais benéfica, sob risco de criar uma lei nova, “Frankenstein” → teoria adotada pelo STF e STJ (**Súmula 501, STJ**).

– Mas qual seria a “melhor” lei? A doutrina entende que cabe ao infrator escolher qual lei ele acha mais benéfica para a sua situação.

Lei Nova Mais Grave e Crimes Continuados e Permanentes

– **Crime continuado**: o agente pratica várias condutas, implicando na concretização de vários resultados, terminando por cometer infrações penais de mesmas espécies, em circunstâncias parecidas de tempo, lugar e modo de execução. Aparentando que umas são meras continuções de outras, diante disto, para fins de aplicação de pena, criou-se ficção jurídica denominada “crime continuado”, no qual o Juiz aplicará a pena de um só dos delitos.

– **Crime permanente**: o agente comete um único crime que se protraí/prolonga no tempo (ex.: extorsão mediante sequestro).

Obs.: se sobrevier uma nova lei durante o período em que o crime continuado ou permanente estiver sendo praticado, ela deve ser aplicada apenas para beneficiar o agente → **a lei nova deve ser aplicada ao crime continuado ou permanente em curso, independente se ela beneficia ou prejudica o infrator (Súmula 711, STF)**;

1 – Por que a lei é aplicada de qualquer forma? Não se trata de retroatividade, pois o agente ainda não havia cessado a prática do crime.

Retroatividade da Lei Penal em Branco no Caso de Alteração da Norma Complementar

– Norma Penal em branco: norma penal que depende de **complementação** para que possa ser validamente aplicada (ex.: Art. 33, Lei de Drogas).

1 – A norma penal em branco pode ser **homogênea** (o complemento vem da mesma fonte legislativa, ex.: lei) ou **heterogênea** (o complemento vem de outra fonte legislativa, ex.: portaria).

– Se houver uma alteração na norma penal em branco, aplicam-se as regras gerais de retroatividade. Mas e se a alteração for apenas da complementação, haverá retroatividade? Depende, se for uma **complementação não excepcional**, ela retroagirá se for benéfica, porém se for uma **complementação excepcional**, isto é, editada em situação de anormalidade econômica ou social que reclama uma pronta e segura intervenção do poder público, ela não retroagirá, mesmo se for mais benéfica ao agente.

– Lei Penal no Espaço

Local do Delito (Crime)

– Em relação ao lugar do crime, é aplicada a **teoria da ubiquidade (Art. 6º)**, que considera praticado o crime no local em que ocorreu a conduta em todo ou em parte, bem como onde se produziu ou se deveria produzir o resultado.

1 – Teoria da ubiquidade ≠ teoria do resultado (tempo do crime) → se a pergunta falar de “lugar”, é ubiquidade, mas se mencionar “momento”, é resultado (“Luta”).

– A teoria da ubiquidade é adotada para solucionar possível conflito quanto à possibilidade ou não de aplicação da lei brasileira nos **crimes à distância**, onde a conduta ocorre em um lugar e o resultado é produzido em outro, ex.: agente em Foz de Iguaçu/PR dispara uma arma cuja bala atravessa a fronteira e mate uma vítima em Assunção/PA.

2 – É possível aplicação da lei penal brasileira no exemplo acima? Sim, porque a conduta foi realizada no Brasil, ainda que o resultado tenha ocorrido no Paraguai (o inverso seria verdade também).

Regra da Aplicação da Lei Penal Brasileira (Art. 5º)

– A regra é a **territorialidade**, ou seja, a lei penal brasileira será aplicada quando a conduta ou o resultado do crime, ocorrer no território nacional.

– Território nacional.

1 – Território **geográfico/físico**:

I – espaço de terra dentro das fronteiras do território nacional;

II – subsolo;

III – Espaço aéreo correspondente;

IV – Em porto ou faixa de mar territorial.

2 – Território **por extensão**: locais que a princípio não seriam território nacional, porém a lei os consideram como tal:

I – Embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro **onde quer que se encontrem**.

II – Aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

III – Aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Território por Extensão	
Embarcações e aeronaves brasileiras de natureza pública	Aplicação da lei brasileira aonde quer que se encontrem
Embarcações e aeronaves brasileiras a serviço do (trabalhando para) o governo brasileiro	Aplicação da lei brasileira aonde quer que se encontrem
Embarcações e aeronaves brasileiras mercantes ou de propriedade privada	Aplicação da lei brasileira se estiverem no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar ("mar de ninguém")
Embarcações e aeronaves estrangeiras de propriedade privada	Aplicação da lei brasileira se estiverem em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil

Exceção à Regra: Extraterritorialidade (Art. 7º)

– Conceito de extraterritorialidade: hipóteses em que a lei penal brasileira é aplicada em crimes que ocorreram totalmente fora do território nacional.

– Extraterritorialidade **incondicionada** (Art. 7º, I): a lei penal brasileira será aplicada ao crime ocorrido fora do território nacional **mesmo que o agente tenha sido absolvido no estrangeiro**.

1 – Crimes contra a **vida ou a liberdade do Presidente da República** (**princípio da defesa ou proteção do interesse nacional**).

2 – Crimes contra o **patrimônio ou a fé pública de entes públicos** (União, Estados, DF, Municípios, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público) (**princípio da defesa ou proteção do interesse nacional**);

3 – Crimes **contra a administração pública**, por **quem está a seu serviço** (**princípio da defesa ou proteção do interesse nacional**).

4 – Crime de **genocídio**, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

5 – Que princípio determina a aplicação da lei penal brasileira ao crime de genocídio? Depende, quando o agente for brasileiro será aplicada o princípio da personalidade ativa, ao passo que se o agente for domiciliado no Brasil será aplicado o princípio do domicílio.

Extraterritorialidade **condicionada** (Art. 7º, II): a lei penal brasileira será aplicada ao crime ocorrido fora do território **desde que preenchidos determinados requisitos** →

I – Entrar o agente no território nacional;

II – Ser o fato punível também no país em que foi praticado (**dupla tipicidade**);

III – Estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição (ex.: crime político não extraditável);

IV – **Não** ter sido o agente (brasileiro) absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e

V – Não ter sido o agente (brasileiro) perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável;

a. Crimes que, por **tratado ou convenção**, o Brasil se obrigou a reprimir (**princípio da justiça nacional**);

b. Crimes praticados **por brasileiro** (**princípio da personalidade ativa**);

c. Crimes praticados em (dentro de) aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, **quando em território estrangeiro [≠ alto mar] e aí não sejam julgados** (**princípio da bandeira ou do pavilhão**);

Extraterritorialidade **hipercondicionada**: crime cometido por estrangeiro contra brasileiro (**princípio da personalidade passiva**);

d. Requisitos: além dos **mesmos requisitos que a extraterritorialidade condicionada**, necessário também que:

I – não ter sido pedida ou ter sido negada a extradição do infrator; e

II – ter havido requisição do Ministro da Justiça.

1 – A requisição do Ministro da Justiça é uma ordem? Não, é apenas uma autorização, tanto que o MP pode optar por oferecer a respectiva denúncia.

Conflito Aparente de Normas (Art. 12)

1 – É possível que, ocorrendo um fato criminoso, haja dúvida acerca de qual norma deve reger o fato, posto que em tese, seria possível a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto.

2 – Como resolver este conflito? Se existir uma lei especial que regulamenta o fato, não é necessário aplicar as regras do Código Penal, ao passo que, se não houver lei especial ou se esta for omissa quanto a determinado aspecto, aplica-se o Código Penal.

Princípios do Conflito Aparente de Normas ("P.E.S.C.A.")

1 – **Princípio da Especialidade**: deve ser utilizado quando há conflito aparente entre duas normas, sendo que uma delas, denominada "norma especial", possui todos os elementos da outra (norma geral), acrescida de alguns caracteres especializantes. A norma especial deve prevalecer sobre a norma geral ("lex specialis derogat lex generalis").

2 – **Princípio da Subsidiariedade**: uma norma é mais abrangente que a outra. Para evitar o "*bis in idem*", o agente responderá apenas pelo crime descrito na norma primária, afastando-se a aplicação da norma subsidiária.

– A subsidiariedade pode ser **expressa** (a norma penal subsidiária já informa que sua aplicação só será cabível se não for prevista norma mais grave para o fato) ou **tácita** (a norma penal não é expressamente subsidiária, mas seu caráter subsidiário poderá ser aferido no caso concreto).

3 – **Princípio da Consumção (absorção)**: o crime-fim absorve os demais ("lex consumens derogat lex consumptae");

– **Crime Progressivo**: o agente, querendo praticar determinado crime, necessariamente tem que praticar um crime menos grave, ex.: X quer matar Y e, para tanto, o desferir vários golpes com uma barra de ferro → X cometeu os crimes de lesão corporal e homicídio, porém responderá apenas pelo crime-fim (homicídio), sua intenção inicial.

– **Progressão Criminosa**: o agente altera seu dolo, ou seja, durante a empreitada criminosa o agente altera sua intenção, ex.: X só queria lesionar Y com uma barra de ferro, mas após consumir o crime desejado (lesão corporal), X muda de ideia e progride para um crime mais grave, matando Y. Ante a ocorrência de progressão criminosa, X responderá apenas pelo homicídio, que absorve a lesão corporal.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRINCÍPIOS BÁSICOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

— Princípios do Processo Penal

O Direito Processual Penal se embasa em diversos princípios, que buscam evitar arbitrariedades estatais. Seguem os princípios que formam a base principiológica processual penal:

— **Presunção de Inocência (Art. 5º, LVII, CF/88):** Consiste no direito de não ser declarado culpado senão após o devido processo legal, sendo que a consequência deste princípio é que a parte acusadora fica com o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado;

— **Contraditório:** Consiste no direito à informação somado ao direito de participação. Quanto ao direito de informação, destacam-se as citações e intimações. Quanto ao direito de participação, o acusado precisa ter a oportunidade reagir. Ex.: contestar, recorrer.

— **Ampla defesa:** O direito de defesa complementa o contraditório, pois após se contrapor (exercer o contraditório) o acusado precisa se defender. A ampla defesa proporciona ao acusado a possibilidade de influenciar na decisão judicial. Ex.: produzindo provas;

— Defesa Técnica - Autodefesa;

— Exercida pelo advogado. É obrigatória na fase processual.

— **Publicidade (Art. 9º, IX, CF/88):** Acesso de todos os cidadãos ao processo, com vistas à transparência da atividade jurisdicional, oportunizando a fiscalização de toda a sociedade.

— **Princípio da busca da verdade:** Com o passar dos anos verificou-se que no âmbito do processo penal é impossível atingir a verdade absoluta, o que se busca é a maior exatidão possível na reconstituição do fato controverso, mas sem a pretensão de chegar na verdade real. Assim, são inadmissíveis provas obtidas por meios ilícitos, para que seja evitado provar a qualquer custo, por meio de ilegalidades e violações de direitos.

Art. 5º

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

— Princípio do juiz natural: Significa que é vedado Tribunal de Exceção, ou seja, escolher quem vai julgar o acusado após o fato, sem que haja regras pré-fixadas de competência. O sentido desta violação é manter a imparcialidade do juízo que trabalha em nome do Estado, e não pelo desejo de vingança.

— Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo: Esse princípio exemplifica-se pelo direito ao silêncio, não ser constrangido a confessar, inexigibilidade de dizer a verdade, não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo, não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva. Ou seja, o acusado tem o direito de autopreservar-se, o que faz parte da natureza humana, e, com isso, não produzir provas que vão levar à sua condenação.

EXAME DE CORPO DE DELITO E PERÍCIAS EM GERAL (ARTIGOS 158 AO 184 DO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO)

Exame de Corpo de Delito e Perícias em Geral.

O **corpo de delito** é, em essência, o próprio fato criminal, sobre cuja análise é realizada a perícia criminal a fim de determinar fatores como autoria, temporalidade, extensão de danos, etc., através do exame de corpo de delito.

Quando a infração deixar vestígios (o chamado “*delito não transeunte*”), o exame de corpo de delito se torna **indispensável**, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Vale lembrar, contudo, que não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (art. 167, CPP).

Muitos confundem o “corpo de delito” com o “exame de corpo de delito”. Explico. Dá-se o nome de “corpo de delito” ao local do crime com todos os vestígios materiais deixados pela infração penal. Trata-se dos elementos corpóreos sensíveis aos sentidos humanos, ou seja, aquilo que se pode ver, tocar, etc. Contudo, “*corpo*”, não diz respeito apenas a um ser humano sem vida, mas a tudo que possa estar envolvido com o delito, como um fio de cabelo, uma mancha, uma planta, uma janela quebrada, uma porta arrombada etc. Em outras palavras, “corpo de delito” é o local do crime com todos os seus vestígios; “exame de corpo de delito” é o laudo técnico que os peritos fazem nesse determinado local, analisando-se todos os referidos vestígios.

Em segundo lugar, logo ao tratar deste meio de prova espécie, fica claro que a confissão do acusado, antes considerada a “rainha das provas”, hoje não mais possui esse “*status*”, haja vista uma ampla gama de vícios que podem maculá-la, como a coação e a assunção de culpa meramente para livrar alguém de um processo-crime.

Corpo de delito direto e indireto.

a) Corpo de delito direto: Conjunto de vestígios deixados pelo fato criminoso. São os elementos materiais, perceptíveis pelos nossos sentidos, resultante da infração penal. Esses elementos sensíveis, objetivos, devem ser objetos de prova, obtida pelos meios que o direito fornece. Os técnicos dirão da sua natureza, estabelecerão o nexo entre eles e o ato ou omissão, pelo qual se incrimina o acusado. O corpo de delito deve realizar-se o mais rapidamente possível, logo que se tenha conhecimento da existência do fato.

O perito dará atenção a todos os elementos, que se vinculem ao fato principal, sobretudo o que possa influir na aplicação da pena.

b) Corpo de delito indireto: Quando o corpo de delito se torna impossível, admite-se a prova testemunhal, por haverem desaparecido os elementos materiais. Essa substituição do exame objetivo pela prova testemunhal, subjetiva, é indevida, pois não há corpo,

embora haja o delito. Cabe ressaltar que o exame indireto somente deve ser realizado caso não seja possível à realização do exame direto.

Segundo legislação específica, o exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

Perícia Criminal

A perícia criminal é uma atividade técnico-científica prevista no Código de Processo Penal, indispensável para elucidação de crimes quando houver vestígios. A atividade é realizada por meio da ciência forense, responsável por auxiliar na produção do exame pericial e na interpretação correta de vestígios. Os peritos desenvolvem suas atribuições no atendimento das requisições de perícias provenientes de delegados, procuradores e juízes inerentes a inquéritos policiais e a processos penais. A perícia criminal, ou criminalística, é baseada nas seguintes ciências forenses: química, biologia, geologia, engenharia, física, medicina, toxicologia, odontologia, documentoscopia, entre outras, as quais estão em constante evolução.

A perícia requisitada pela Autoridade Policial, Ministério Público e Judiciário, é a base decisória que direciona a investigação policial e o processo criminal. Como já mencionado, a prova pericial é indispensável nos crimes que deixam vestígio, não podendo ser dispensada sequer quando o criminoso confessa a prática do delito. A perícia é uma modalidade de prova que requer conhecimentos especializados para a sua produção, relativamente à pessoa física, viva ou morta, implicando na apreciação, interpretação e descrição escrita de fatos ou de circunstâncias, de presumível ou de evidente interesse judiciário.

O conjunto dos elementos materiais relacionados com a infração penal, devidamente estudados por profissionais especializados, permite provar a ocorrência de um crime, determinando de que forma este ocorreu e, quando possível e necessário, identificando todas as partes envolvidas, tais como a vítima, o criminoso e outras pessoas que possam de alguma forma ter relação com o crime, assim como o meio pelo qual se perpetrou o crime, com a determinação do tipo de ferramenta ou arma utilizada no delito. Apesar de o laudo pericial não ser a única prova, e entre as provas não haver hierarquia, ocorre que, na prática, a prova pericial acaba tendo prevalência sobre as demais. Isto se dá pela imparcialidade e objetividade da prova técnico-científica enquanto que as chamadas provas subjetivas dependam do testemunho ou interpretação de pessoas, podendo ocorrer uma série de erros, desde a simples falta de capacidade da pessoa em relatar determinado fato, até o emprego de má-fé, onde exista a intenção de distorcer os fatos.

Perito

Com relação aos peritos importante trazer ao estudo o que prevê o Código de Processo Penal em seu artigo 159, vejamos: “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”. Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiveram habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Estes prestarão o compromisso de e finalmente desempenhar o cargo.

Durante o curso de processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: requer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou responder a quesitos, desde que o mandado de intimação

e os quesitos ou questões a serem esclarecidos sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar.

A atuação do perito far-se-á em qualquer fase do processo ou mesmo após a sentença, em situações especiais. Sua função não termina com a reprodução de sua análise, mas se continua além dessa apreciação, por meio do juízo de valor sobre os fatos, o que se torna o diferencial da função de testemunha. Ou seja, a diferença entre testemunha e perito é que a primeira é solicitada porque já tem conhecimento do fato e o segundo para que conheça e explique os fundamentos da questão discutida, por meio de uma análise técnica científica.

A autoridade que preside o inquérito poderá nomear, nas causas criminais, dois peritos. Em se tratando de peritos não oficiais, assinarão estes um *termo de compromisso* cuja aceitação é obrigatória com um “compromisso formal de bem e fielmente desempenharem a sua missão, declarando como verdadeiro o que encontrarem e descobrirem e o que em suas consciências entenderam”.

Os peritos terão um prazo máximo de 10 (dez) dias para elaboração do laudo pericial, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 160 do Código de Processo Penal. Apenas em casos de suspeição comprovada ou de impedimento previsto em lei é que se eximem os peritos da aceitação.

Atividades Desenvolvidas

As atividades desenvolvidas pelos peritos são de grande complexidade e de natureza especializada, tendo por objeto executar com exclusividade os exames de corpo de delito e todas as perícias criminais necessárias à instrução processual penal, nos termos das normas constitucionais e legais em vigor, exercendo suas atribuições nos setores periciais de: Acidentes de Trânsito, Auditoria Forense, Balística Forense, Documentoscopia, Engenharia Legal, Perícias Especiais, Fonética Forense, Identificação Veicular, Informática, Local de Crime Contra a Pessoa, Local de Crime Contra o Patrimônio, Meio Ambiente, Multimídia, Papiloscopia, dentre outros. A função mais relevante do Perito Criminal é a busca da verdade material com base exclusivamente na técnica. Não cabe ao Perito Criminal acusar ou suspeitar, mas apenas examinar os fatos e elucidá-los. Desventurar todos os aspectos inerentes aos elementos investigados, do ponto exclusivamente técnico.

Responsabilidades Civil e Penal do Perito

Aos peritos oficiais ou inoficiais são exigidas obrigações de ordem legal e a ilicitude de suas atividades caracteriza-se como violação a um dever jurídico, algumas delas com possíveis repercussões a danos causados a terceiros. Em tese, pode-se dizer que os peritos na área civil são considerados auxiliares da justiça, enquanto na perícia criminal são os servidores públicos. Quanto ao fiel cumprimento do dever de ofício, os primeiros prestam compromissos a cada vez que são designados pelo juiz e, os segundos, o compromisso está implícito com a posse no cargo público, a não ser nos casos dos chamados peritos nomeados ad hoc.

Laudo pericial.

O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de dez dias, podendo este prazo ser prorrogado em casos excepcionais a requerimento dos peritos. No laudo pericial, os peritos descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos eventuais quesitos formulados. Tratando-se de perícia complexa, isto é, aquela

que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, será possível designar a atuação de mais de um perito oficial, bem como à parte será facultada a indicação de mais de um assistente técnico;

Autópsia.

A autópsia será feita no cadáver pelo menos seis horas após o óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que deverão declarar no auto (art. 162, *caput*, CPP). No caso de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante (art. 162, parágrafo único, CPP);

Exumação de cadáver.

Em caso de exumação de cadáver, a autoridade providenciará que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado (art. 163, *caput*, CPP). Nesse caso, o administrador do cemitério público/particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. Agora, havendo dúvida sobre a identidade do cadáver exumado, se procederá ao reconhecimento pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênera ou pela inquirição de testemunhas, lavrando-se auto de reconhecimento e de identidade, no qual se descreverá o cadáver, com todos os sinais e indicações (art. 166, CPP);

Fotografia dos cadáveres.

Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime (art. 164, CPP). Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, todos devidamente rubricados (art. 165, CPP);

Crimes cometidos com destruição/rompimento de obstáculo à subtração da coisa.

Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por quais meios e em que época presumem ter sido o fato praticado (art. 171, CPP);

Material guardado em laboratório para nova perícia.

Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Ademais, sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, provas microfotográficas, desenhos ou esquemas (art. 170, CPP);

Incêndio.

No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato (art. 173, CPP);

Exame para reconhecimento de escritos.

Deve-se observar, de acordo com o art. 174, da Lei Adjetiva, o seguinte: a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato (se for encontrada) (inciso I); para a com-

paração, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida (inciso II); a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados (inciso III); quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado, valendo lembrar que, se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever (inciso IV);

Importante, ressaltar, que o juiz não fica adstrito ao laudo, podendo rejeitá-lo no todo ou em parte (art. 182, CPP).

CAPÍTULO II DO EXAME DE CORPO DE DELITO, DA CADEIA DE CUSTÓDIA E DAS PERÍCIAS EM GERAL (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.964, DE 2019)

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)

I - violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

DIREITO CIVIL

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

— LINDB e Introdução ao Direito Civil Brasileiro

De antemão, infere-se que a LEI de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ou LINDB, (antes denominada LICC), não faz parte do Código Civil, apesar de se encontrar anexa a esta legislação. Cuidando-se, assim, de um acoplado de normas que possuem como finalidade, disciplinar as próprias normas jurídicas, ou, *lex legum* – norma sobre normas.

Ressalta-se que a legislação em estudo, predispõe condições genéricas para a formação, elaboração, vigência, eficácia, interpretação, integração e aplicação das leis como um todo.

Denota-se que a troca de nomes da LINDB ocorreu com o objetivo de colocar o devido adequamento à aplicação prática, bem como a abrangência real da lei de introdução ao seu aspecto formal pelo nome da ementa.

Desta forma, a Lei n. 12.376/2010 passou a predispor que o decreto é Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e não somente norma de cunho civil. Nesta seara, a LINDB se dirige ao legislador e aplicador do direito de maneira diferente das demais normas jurídicas, haja vista, estas possuírem o atributo da generalidade e se encontrarem destinadas à toda a sociedade.

Incumbe-se a LINDB de tratar das seguintes situações:

- Da vigência e da eficácia das normas jurídicas;
- Do referente ao conflito de leis no tempo;
- Do conflito de leis no espaço;
- Dos critérios hermenêuticos;
- Do referente aos critérios de integração do ordenamento jurídico;
- Das normas de direito internacional privado, nos moldes dos artigos 7º a 19;
- Das normas de direito público, nos ditames do artigo 20 ao 30.

— Das Fontes do Direito

Podemos conceituar fonte como sendo a origem, ou, formas de expressão do direito. O jurista Miguel Reale conceitua as fontes do direito como sendo os “*processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória*”. Já o ilustre Hans Kelsen, define a fonte do direito como: “*o fundamento de validade da norma jurídica, decorre de uma norma superior, válida*”.

Ressalta-se que classificar e dividir as fontes do direito, não é tarefa fácil segundo a doutrina. Sendo assim, a maioria dos doutrinadores edita sua classificação, dividindo-a da seguinte forma:

• **Fontes formais:** São aquelas que se encontram dispostas de forma expressa na LINDB, se dividindo em fontes primárias, que são as leis; e fontes secundárias, que se referem à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

• **Fontes informais:** São aquelas que se encontram dispostas na LINDB, tais como a doutrina, a jurisprudência e equidade.

Registra-se que existem doutrinadores que classificam as fontes formais secundárias como fontes indiretas ou mediatas, tendo em vista o fato de poderem ser aplicadas em situações de lacuna legal nas omissões da lei, conforme o art. 4º que aduz: “*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

— Da Analogia

Trata-se a analogia, de um método de aplicação de determinada situação que não se encontra prevista em lei, de uma norma jurídica aproximada, ou propriamente dita, ou, de um conjunto de normas jurídicas que se encontram sintonia com a situação a ser julgada.

Exemplo: A aplicação das regras do casamento para a constituição de união estável.

Nesse diapasão, vale a pena mencionar que a analogia não se confunde com a interpretação extensiva, haja vista que por meio da analogia, existe rompimento com os limites previstos na norma, existindo, desta forma, integração jurídica, ao passo que na interpretação extensiva, amplia-se somente o seu campo, havendo subsunção.

Além disso, a subsunção e a integração tratam-se de institutos diferentes. Ao passo que a subsunção é a aplicação direta da lei, a integração se refere ao método por meio do qual o julgador supre as lacunas da legislação, vindo a aplicar as ferramentas determinadas pelo art. 4º da LINDB que predispõe sobre a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

• **Obs. importante:** As normas de exceção não admitem analogia ou interpretação extensiva.

A exemplo do exposto, podemos citar as normas que colocam restrição à autonomia privada ou que são diminuidoras da proteção de direitos referentes à dignidade da pessoa humana.

— Dos Costumes

Os costumes são as práticas reiteradas no tempo relativas à repetição de usos de comportamentos, com capacidade para criar a convicção interna no cidadão de uma necessidade jurídica de sua obediência, conforme preconiza o artigo 113 do Código Civil.

Art. 113. *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*

São espécies de costumes:

• **Costumes segundo a lei, ou, *secundum legem*:** São aqueles expressamente previstos. Exemplo: Art. 187 do Código Civil;

• **Na ausência de lei, ou, *praeter lege*:** Aqui, os costumes são aplicados quando a lei for omissa. Exemplo: cheque pré-datado;

• **Contra a lei, ou, *contra legem*:** Quando os costumes não são admitidos.

— Dos Princípios Gerais do Direito

Os princípios são as fontes basilares para qualquer área do direito, sendo que possuem ampla influência em sua formação, bem como em sua aplicação.

De acordo com o Código Civil Brasileiro, três são os princípios consagrados, de acordo com a sua exposição de motivos:

- Princípio da eticidade, ou da valorização da ética e da boa-fé;
- Princípio da socialidade, que se trata do induzimento do princípio da função social da propriedade e dos contratos;
- Princípio da operabilidade, ou da simplicidade e efetividade alcançada através das cláusulas gerais.

Destaca-se que existem alguns princípios gerais do Direito Civil, que surgiram com a promulgação da Constituição Federal de 1.988, e também por meio do movimento de constitucionalização do Direito Civil. Tais princípios receberam *status* constitucional, de forma que de acordo com o entendimento do professor Paulo Bonavides, terão prioridade de aplicação, ainda que haja lei específica a respeito da matéria. **Exemplos:** a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, CFB/1988; a solidariedade social, disposta no art. 3º, I, CFB/1988; e também, a isonomia ou igualdade material predisposta no art. 5º, caput da CFB/1.988.

— Da Equidade

Segundo o filósofo Aristóteles, a equidade é a correção do justo legal, haja vista que ela corrige a lei, quando esta vier a se demonstrar injusta ao extremo.

Denota-se que a equidade não se encontra disposta na LINDB como forma de integração de lacunas legais. Entretanto, o artigo 140 do CPC/2015, aponta que “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Assim sendo, explicita-se que o sistema jurídico aceita a equidade como uma forma de integração, quando indicado pela própria norma e apenas em situações de previsão legal, nos termos do art. 7º, do CDC.

Norma Agendi: a Lei

A Lei é a norma jurídica e como tal, trata-se de fonte primária e direta do direito, sendo assim, uma ordem advinda do legislador com caráter geral, universal e permanente, devendo, desta forma, advir da autoridade competente.

— Vigência, Vigor, Ultratividade, Eficácia e Validade da Lei

Cuida-se a vigência do tempo de duração de uma norma jurídica, ou seja, o lapso temporal por intermédio do qual a lei pode produzir efeitos, dentro do qual a lei possui vigor.

A vigência tem início com a publicação, ou, após decorrido o prazo da *vacatio legis*, vindo a persistir até que seja revogada ou extinta.

Ressalta-se que o termo *a quo* da vigência da lei é estabelecido de forma livre pelo legislador, tendo em vista que a vigência da norma tem forte conexão com a força vinculante da lei.

Assim sendo, para a criação de uma lei, ressalta-se que existe um procedimento próprio estabelecido pela CFB/1988, no tocante ao Processo Legislativo, fator que envolve dentre outras etapas, a tramitação no poder legislativo, a sanção pelo poder executivo, a promulgação e, por último, a publicação da lei que passará a vigorar, segundo o art. 1º da LINDB, 45 dias após a sua publicação oficial, salvo disposição em contrário.

Ressalta-se que o início de vigência da lei se encontra previsto no art. 1º da LINBD. Normalmente as leis indicam seu prazo de início de vigência, sendo que estes poderão ser inferior aos 45 dias mencionados na lei.

Registra-se que no Brasil, normalmente as leis entram em vigor na data de sua publicação, fator que é considerado inoportuno, haja vista que a entrada imediata em vigor deve ser reservada às leis que apresentem de forma expressa, urgência em sua aplicabilidade.

Em relação ao vigor da lei, trata-se da qualidade da lei em produzir efeitos jurídicos, mesmo que a lei tenha sido revogada, sendo assim, uma força vinculante que se une ao princípio da obrigatoriedade e vincula todos os fatos e pessoas à *norma agendi*, ou lei.

Vejam os quadros abaixo as definições diferenciadas entre a vigência e o vigor da lei:

Vigência da Lei	Vigor da Lei
Trata-se do período entre a entrada em vigor e a revogação da lei.	Trata-se da força vinculante que se une ao princípio da obrigatoriedade e vincula todos os fatos e pessoas à <i>norma agendi</i> , ou lei.

Já a ultratatividade, trata-se de mecanismo por meio do qual, uma norma ainda sem vigência, em decorrência da sua revogação, possui vigor, vindo a dar continuidade da regência de determinados fatos. Desta forma, normas sem vigência podem ainda estar em vigor culminando assim o fenômeno da ultratividade, que se trata da possibilidade material e concreta que uma lei revogada ainda venha a produzir efeitos.

No condizente à eficácia, infere-se que nada mais é do que a aptidão da norma para produzir efeitos, podendo ser de espécie social, técnica ou jurídica. Vejam os:

- **Eficácia social ou efetividade da norma:** Trata-se do cumprimento do direito por parte da sociedade;
- **Eficácia técnica:** Encontra-se ligada à presença de condições técnicas para sua produção de efeitos. **Exemplo:** As normas constitucionais de eficácia limitada.
- **Eficácia jurídica:** Cuida-se do poder que toda norma possui para produzir efeitos jurídicos. **Exemplo:** A revogação de norma anterior incompatível.

Em relação à validade da lei, adverte-se que esta não pode ser confundida com a vigência, haja vista ser a validade da lei, norma válida que foi formada, originada e elaborada por órgão plenamente competente, observando-se a fiel obediência ao devido processo legal legislativo.

Em trâmites normais, ressalta-se que a lei válida se refere àquela que obedece a todos os ditames legais de formação, bem como no que se refere ao processo legislativo.

Já na seara material, denota-se que a lei válida é aquela que se encaixa de acordo com os preceitos da Constituição Federal Brasileira, sendo que a vigência se encontra relacionada ao instante em que a norma válida, sob a égide do aspecto formal e material, passa a ter força vinculante para os seus destinatários.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe o artigo 1º e o parágrafo 1º, sobre o assunto em deslinde:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada.

§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 meses depois de oficialmente publicada.

Assim sendo, temos:

Brasil = 45 (quarenta e cinco) dias, salvo disposição em contrário.

Estado Estrangeiro = 03 (três) meses.

Registra-se, que havendo omissão da lei em relação ao início da vigência, deverá ser adotada a aplicação da regra geral do art. 1º, vindo tal lei a entrar em vigor 45 dias após a sua publicação. Entretanto, dispondo a lei a data de vigência, prevalecerá a norma específica.

Obs. importante: Em relação ao assunto em deslinde, existe um importante princípio, bastante cobrado pelas bancas examinadoras em provas de concurso, que se trata do princípio da obrigatoriedade simultânea ou vigência sincrônica, que determina que a vigência se dá em todo o território nacional de forma simultânea, sendo também conhecido como critério do prazo único, porque se coloca em posicionamento contrário ao sistema da vigência progressiva, gradual, sucessiva, que pode ser aplicada para a vigência da lei brasileira no Estado estrangeiro no que condiz à sua aplicação no território nacional.

Vale ressaltar que o período existente entre a publicação da lei e o início de vigência é conhecido como *vacatio legis*, sendo que o prazo desse instituto e o modo de cômputo do prazo deverá ser computado nos conformes do art. 8º da Lei Complementar n. 95/1998 da seguinte forma:

Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão.

§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral [vale destacar: independentemente se o dia for ou não útil]

§ 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula “esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial.

Vejam os abaixo, algumas situações nas quais não se aplica o prazo da *vacatio legis* da LINDB:

- **Para os atos administrativos:** pelo fato de entrarem em vigor na data da publicação no órgão oficial. Isso ocorre porque nesse instante, presume-se a ciência do destinatário;

- **Para a *vacatio constitutionis*:** devido ao fato das emendas constitucionais entrarem em vigor na data de sua publicação, exceto se houver a existência de previsão expressa em outro sentido.

Além disso, dispõe o art. 2º da LINDB sobre outro notável princípio que se trata do princípio da continuidade ou permanência da lei, que enuncia que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

No entanto, em se referindo a exceções do mencionado acima, pode-se citar a lei excepcional ou temporária, que são leis autorrevogáveis por possuírem vigência por período condicional ou temporário, sendo por isso, ultrativas, haja vista que os efeitos dos atos

praticados não se extinguem com elas. Exemplo: A Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020, que na ementa, determina sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia da Covid-19.

Assim, a revogação põe fim à vigência de uma norma por outra, podendo ser:

a) Em relação à extensão:

- **Revogação total:** Ab-rogação, absoluta e total;
- **Revogação parcial:** Derrogação.

b) Em relação ao modo:

- **Revogação direta ou expressa:** É prevista na norma de forma taxativa;

- **Revogação tácita ou por via oblíqua:** Quando não seja com ela compatível, ou quando regule a matéria de que tratava a lei anterior.

Por último, vale registrar que quando a lei se torna obrigatória, passa a ter vigor com a vigência e não com a publicação, haja vista que depois da publicação, a lei poderá ou não vir a cumprir o período de *vacatio legis*.

Por isso, vale a pena mencionar a importância da formação da lei que envolve três etapas, sendo elas:

- **A Elaboração da lei**, que ocorre desde a iniciativa até a sanção ou veto, correspondendo a todo o processo legislativo disposto na Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar nº. 95/1998;

- **A promulgação da lei**, que pode vir a ser dispensada e trata-se da última etapa do processo legislativo, sendo constituída na declaração de existência formal da lei, mesmo que esta ainda não tenha entrado em vigor;

- **A publicação da lei**, que se refere ao ato que dá publicidade à lei, tendo em vista ser a condição para que a lei possa entrar em vigor, obedecido o lapso de *vacatio legis*, caso haja.

— Da Repristinação da Lei

Sobre o tema, trata o parágrafo 3º do art. 2º da LINDB nos seguintes termos: “salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

Assim, de modo geral, denota-se que a repristinação não é admitida no Direito brasileiro, sendo que esse fenômeno jurídico se encontra relacionado ao fato por meio qual uma norma revogada volta a ter vigência, em razão da revogação da lei que a revogou. Exemplo: A Lei X foi revogada pela Lei Y, surge a Lei C que revoga a Lei Y, aduzindo que a Lei X voltará a produzir seus efeitos.

Admite-se a repristinação em território nacional apenas nas seguintes situações:

- Na existência de previsão expressa, ou, repristinação legal;
- Em situações de declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora, dando origem ao efeito repristinatório, previsto no Direito Constitucional;
- Quando uma lei for revogada por uma Medida Provisória, porém, não foi convertida em lei.

— Da Eficácia da Lei no Tempo

Denota-se de antemão, que a eficácia da legislação no tempo é detentora de grande relevância, principalmente nas situações que envolvem o direito intertemporal, haja vista a existência de relações jurídicas que foram estabelecidas sob a vigência de uma lei, porém, acabam por projetar seus efeitos quando outra lei já se encontra em vigor.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

LEI Nº 13.105 DE 2015 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PRINCÍPIOS DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO JUIZ NATURAL

— Princípio do devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal é tido como um dos princípios universais que regem o processo, e, juntamente com outros a serem abordados, como o princípio da legalidade, da boa-fé, da ampla defesa e do contraditório, do juiz natural e da isonomia, configura-se como um dos pilares fundamentais à observância de um trâmite processual justo, democrático e adequado.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, traz a aplicabilidade do princípio de forma incontroversa, pontuando em sua redação pétreia a garantia do acesso à justiça, o direito ao processo e todas as regras dele decorrentes (art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e LXXVIII, todos da CF/88).

Assim, entende-se o devido processo legal como sendo um princípio de maior abrangência, na medida em que se define essencialmente como sendo a **garantia de uma tutela jurisdicional que observe todas as regras e princípios impostos pela normativa pátria**. Através disso, visa-se a concretização de um processo justo, assimilando o direito processual e material e proporcionando a solução mais adequada ao caso concreto.

São abarcados pelo devido processo legal, portanto, os princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, do juiz competente, da razoável duração do processo e da celeridade. Todos atuam conjuntamente para garantir o adequado deslinde processual, em observância não somente das regras estipuladas na carta legislativa, mas também das medidas cabíveis a serem tomadas dentro do espectro da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Nesta ótica, Humberto Theodoro Junior destaca que:

“(...) o due process of law realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a proporcionalidade e razoabilidade que devem prevalecer na vigência e na harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1938- Curso de direito processual civil – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018).

A função máxima do princípio, por sua vez, é **garantir a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados**, através de:

(i) um viés procedimental, isto é, garantindo a observância das normas para o deslinde processual, com um procedimento que promova o equilíbrio entre as partes; e

(ii) um viés substancial, que se concretiza através do próprio exercício jurisdicional, com a tomada de medidas adequadas, justas e razoáveis.

Pois bem. O caráter essencialmente procedimental conferido ao devido processo legal se faz justamente na **contemplanção das regras e formalidades** próprias do processo, previstas pelo legislador.

A concretização do princípio através do exercício jurisdicional, por sua vez, se figura através do uso da discricionariedade do juízo em face do contexto fático. Isto quer dizer que, cabe ao juízo promover decisões justas, que confirmem aos litigantes a oportunidade de defesa, bem como a tutela do direito perquirido.

Para tanto, as decisões prolatadas devem partir de uma **imparcialidade do juiz**, que deve agir em consonância com os **limites da legalidade**, fundamentando de forma aprofundada a **motivação** de suas decisões.

— Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Juiz Natural

Do contraditório

A estrutura do processo se fundamenta no exercício do contraditório, que é previsto constitucionalmente, no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna. A aplicação principiológica do contraditório, por sua vez, é fundada justamente na participação equilibrada das partes litigantes no deslinde processual, proporcionando a estruturação das etapas processuais sobre parâmetros democráticos, à luz do art. 9º, do CPC/15.

Segundo Fredie Didier Jr., *“o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”* (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 19ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017).

Mas o que isso significa?

A participação se traduz como sendo a **perspectiva formal** do princípio, uma vez que se traduz no efetivo acesso da parte ao processo, sendo-lhe possibilitada a manifestação, o poder de ser ouvida pelo juízo.

Sob uma **perspectiva substancial**, é vislumbrado o poder de influência da parte na decisão a ser proferida pelo julgador. O princípio do contraditório se configura, portanto, com a **oportunidade de manifestação da parte** (formal) somada ao **exercício dialético de persuasão** que exercerá impacto sobre a decisão do órgão jurisdicional (substancial).

A participação das partes no processo, por sua vez, não se aloca apenas nas manifestações cabíveis para o preenchimento das etapas processuais, mas também na apreciação das questões de fato e de direito a serem suscitadas.

Rememora-se que, ao proferir a decisão, o juízo deverá analisar o quadro fático, e, na sequência, a aplicabilidade do direito em relação aos fatos apreciados.

As partes, por sua vez, deverão expor as circunstâncias fáticas que elucidam o caso, e, juntamente, demonstrar ao juízo as questões de direito a elas debatíveis.

O órgão julgador, ao fundamentar sua decisão, caso considere fato ou questão de direito que não foi devidamente abordada pelas partes, deverá submeter aos litigantes a possibilidade de contraditório, para que exponham suas perspectivas e debatam acerca do ponto elencado.

Não poderá o juiz simplesmente decidir com base em questão de fato ou de direito *ex officio*, sem oportunizar às partes a manifestação a respeito. Caso o faça, será configurada a **decisão-surpresa**, que é nula, vedada sob a pena de violação do contraditório.

O exercício do contraditório ainda perpassa pelo dever de cooperação das partes, para a resolução do processo de forma justa e adequada, em tempo razoável. É o que determina o art. 6º, do CPC/15. Para tanto, o juízo deve zelar pela devida oportunidade às partes para defesa e manifestação, conforme a dicção do art. 7º, do CPC/15, prezando pelo equilíbrio processual, e, assim, evitando arbitrariedades.

Da ampla defesa

Prevista conjuntamente na leitura constitucional (art. 5º, LV, CF/88), a ampla defesa caminha ao lado do contraditório. Na medida em que é exercido o contraditório, tanto sob um aspecto formal como substancial, é oportunizada a ampla defesa das partes.

O princípio recai justamente na ótica substancial do contraditório: demonstra que, para a observância do direito fundamental previsto na Constituição, não basta a mera participação das partes no processo, mas sim **a devida possibilidade de defesa** em relação ao seu respectivo ponto de vista.

É justamente sob este ângulo que se compreende como essencial o direito do litigante de ser acompanhado por um advogado, que detém o conhecimento técnico adequado para não somente *participar* do processo, mas *efetivamente influenciar* no decreto decisório de maneira fundamentada, viabilizando a defesa do cliente.

Do juiz natural

O princípio do juiz natural é tido como um dos pilares fundamentais ao exercício da jurisdição, limitando ao órgão decisor sua atuação de forma devida e eficiente.

Significa que só poderá apreciar a controvérsia o juízo que for competente para tanto, sendo-lhe conferida esta competência pela previsão constitucional. Todo o poder jurisdicional atribuído aos órgãos julgadores **será resultante da dicção da Constituição**, não sendo possível a criação de juízes ou tribunais diversos em lei ordinária, que extrapolem a estrutura judiciária prevista constitucionalmente.

Dessa forma, limita-se à atribuição do poder jurisdicional à previsão da Carta Magna. A competência atribuída ao juiz natural, portanto, não pode ser suprimida ou desrespeitada, independentemente da existência de órgãos superiores.

Na prática, o que isso significa?

Que só poderá apreciar a lide o juiz que for competente para tanto, de acordo com a leitura constitucional. Não poderá ter seu poder decisório suprimido, nem mesmo por julgadores de órgãos hierárquicos superiores - como Tribunais de segunda instância. Deve-se observar, acima de tudo, **o poder jurisdicional e suas limitações** atribuídas a cada órgão julgador.

JURISDIÇÃO. PRINCÍPIO DA INÉRCIA

A base da Teoria Geral do Processo Civil é composta por uma trilogia:

— Jurisdição

– É o poder/dever do Estado de aplicar o direito ao caso concreto, solucionando o conflito de interesses, pacificando as partes litigantes, e com isso, resguardando a autoridade da lei e do ordenamento jurídico.

– O Estado possui soberania, autoridade para proibir a autotutela, ou seja, nenhum outro ente ou agente tem jurisdição para agir em nome da justiça.

– A jurisdição é sempre una; toda a atividade jurisdicional é a expressão de um mesmo e único poder, que decorre da soberania de um país

– Apesar de una, ela pode ser distribuída;

– Garantia e resguardo da autoridade da lei e do ordenamento jurídico;

– O Estado exerce a mediação por meio do processo.

– Importante mencionar que a jurisdição é inerte; o juiz nunca irá iniciar uma ação por alguém. É imprescindível que este seja provocado.

— Ação

– Instrumento por meio do qual as partes levam seus requerimentos ao Estado;

– É um direito subjetivo público, usado em caso de necessidade de invocação da atividade jurisdicional.

– É composta por inúmeros procedimentos jurídicos realizados entre as partes litigantes e intermediados por um juiz, que ao final de todos esses procedimentos irá proferir a sentença.

— Processo

– São as leis que regem e balizam os procedimentos dentro de uma ação;

– São leis de direito público, o que significa que com normas cogentes, mas possuem algumas exceções.

A jurisdição é improrrogável, ou seja, quem delimita os limites do poder jurisdicional é a Constituição Federal; e a jurisdição é indeclinável, o que significa que o Judiciário não pode se recusar a cumprir sua função nem delegá-la.

O que são normas cogentes?

Normas cogentes são aquelas normas de aplicação obrigatória. São normas de ordem pública, que não podem ser alteradas pela vontade das partes. Isto é, o estado limita a autonomia privada da vontade dos sujeitos. O Estado entende que em algumas situações somos vulneráveis, e por isso garante que algumas leis não possam ser alteradas pela vontade particular das partes.

Direito Público x Direito Privado

O Direito público cuida da relação jurídica em que o Estado figura como um dos participantes; ou seja, da relação das pessoas com o Estado. É aplicado de forma vertical, pois o Estado tem a prerrogativa de impor determinadas normas que precisam ser cumpridas.

O Direito Privado é aplicado de maneira horizontal, há um equilíbrio, uma igualdade formal entre as partes. É o tipo de relação jurídica estabelecida entre particulares, onde há o predomínio da autonomia privada da vontade. Entretanto, na prática essa igualdade formal não funciona de maneira absoluta, pois as partes litigantes nem sempre se encontram em patamares de igualdade, É nesse contexto que entra a igualdade material, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades. E assim, surge uma atuação do Estado nas relações privadas.

Existe exceção à proibição da Autotutela pelo Estado?

O ordenamento jurídico brasileiro admite a autotutela em algumas situações excepcionais. No Direito Civil, podemos identificar uma dessas situações na autotutela da posse; o art. 1.210, §1º, do CC/02, permite que a posse injusta seja repelida com o uso da força própria se o desforço for imediato: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

— Princípio da Inércia

Art. 2º, do CPC/2015 O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Os órgãos jurisdicionais por sua própria índole são inertes. Caso o juiz pudesse propor uma ação por uma das partes ele ficaria vinculado de forma subjetiva a essa parte e não conseguiria atuar de modo imparcial no processo. Entretanto, a regra comporta exceções. É o caso, por exemplo, dos **Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)** (art. 977 do Novo CPC).

Uma vez que o processo tenha iniciado, é importante observar que nasce para o juiz o dever de impulso oficial, sob o qual o processo se desenvolverá. Isso, de modo algum, exclui o dever de ação das partes, sob o risco de configurar preempção (extinção do processo pelo juiz por falta de movimentação no processo ou interesse da parte Autora). Em resumo, o Poder judiciário precisa ser provocado para que atue no caso concreto, sendo essa uma regra intransponível no ordenamento jurídico brasileiro.

AÇÃO. PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ELEMENTOS DA AÇÃO. CLASSIFICAÇÃO

— Condições da ação

A ação é um **direito subjetivo e abstrato**, conferido ao indivíduo, com o fito de garantir o poder de propositura de uma demanda em face do Estado. Trata-se de um direito subjetivo justamente porque se funda em uma pretensão do autor - ou do réu, de opor-se - de compor um litígio através da intervenção estatal, externalizada na prestação jurisdicional.

O direito de ação é composto por um **direito subjetivo processual** e por um **direito subjetivo substancial**. Ao passo que o processual se traduz justamente na propositura da ação, na composição litigiosa, o direito substancial é baseado na pretensão

de direito material do litigante. Veja-se, neste ponto, que nem sempre haverá a procedência da pretensão material, o que não retira do indivíduo seu direito de ação, pelo que se configura como um direito abstrato.

A ação se traduz na redação constitucional em seu art. 5º, inciso XXXV, que garante o acesso à justiça a todos, que resulta na prestação jurisdicional e na justa composição do litígio¹.

A existência da ação, por sua vez, na composição da tríade jurisdição - processo - ação, é condicionada a certos requisitos, que validam a relação processual e viabilizam a prestação jurisdicional.

— **Condições da ação:** tratam-se de pressupostos essenciais ao exercício do direito de ação, sem os quais não se faz possível o seguimento da lide, resultando em sua extinção sem a resolução do mérito, por **carência de ação**, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Ressalta-se que a extinção prematura da lide, sem a resolução do mérito, pode ocorrer tanto pela inobservância das condições da ação, como pela ausência dos pressupostos processuais. Tratam-se de institutos distintos. Ao passo que as condições da ação dizem respeito à existência do próprio direito de agir, os pressupostos processuais recaem sobre a validade da relação processual, isto é, sobre os requisitos para o regular processamento da lide (art. 485, IV, do CPC).

Adota-se, para a apreciação da controvérsia pelo juízo, o seguinte trinômio: pressupostos processuais, condições da ação, e o mérito da causa. Os dois primeiros são preliminares, ou seja, viabilizam ao juiz a verificação dos requisitos prévios para só então adentrar no mérito debatido.

O mérito, por sua vez, é a parte essencial perquirida pelos litigantes, recaindo na própria pretensão de direito suscitada.

São duas as condições:

— Interesse de agir

O interesse de agir recai na **necessidade** de se recorrer à prestação jurisdicional para se evitar ou remediar um prejuízo ou lesão ao direito. Desta forma, faz-se indispensável que exista um dano ou perigo de dano, cuja ocorrência só pode ser remediada ou evitada através da tutela jurisdicional.

Juntamente à necessidade da tutela, faz-se essencial a **adequação** do pedido suscitado à solução da controvérsia apresentada. É nisso que se traduz o interesse processual: além de necessitar da prestação jurisdicional, o litigante deve requerer medidas que sejam adequadas e condizentes com a pretensão de direito material perquirida, ou seja, que sejam úteis à resolução do problema.

O interesse de agir se configura quando, na propositura da demanda, o autor demonstra a necessidade de ter seu direito protegido, bem como a utilidade da medida que está sendo pleiteada ao juízo para que seja resolvida a controvérsia.

— Legitimidade

A legitimidade recai na composição da relação processual que se coloca diante do órgão judiciário, isto é, no polo ativo (autor) e no polo passivo (réu). Para que o mérito seja analisado, por sua vez, é necessário que tanto o sujeito demandante como o demandado sejam **legítimos**.

¹ Para ver mais a respeito do tema: THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1938- Curso de direito processual civil – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, itens 90 a 94.