

REVISÃO FINAL DELEGADO DE POLÍCIA

• Revisão ponto a ponto •

DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL

COORDENAÇÃO

Rogério Sanches Cunha
Leandro Bortoleto
Paulo Lépole

AUTORES

Bruno Del Preti, Cleyson Brene, Duda Nogueira,
Henrique Hoffmann, Henrique Hoffmann, Leandro Bortoleto,
Paulo Lépole, Ricardo Silvares, Rogério Sanches Cunha e
Wagner Inácio

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

PARTE II – FONOLOGIA

Ortografia

1. INTRODUÇÃO

Ortografia deriva das palavras gregas *ortho* que significa “correto” e *graphos* que significa “escrita”. Assim sendo, trata-se da **escrita correta das palavras**.

Dicas para facilitar o estudo, já que não é aconselhável ler todas as regras:

- 1) Ao se deparar com **palavras novas**, ou seja, desconhecidas, procure o significado no dicionário e anote para que fixe melhor.
- 2) **Faça muitos testes de concursos**, pois as palavras exigidas pelas bancas repetem.

2. EM CONCURSOS

2.1. Emprego dos porquês

	Regras	Exemplos
Por que	equivale a pelo qual	Este é o caminho por que passo.
	vem acompanhado pela palavra razão (<i>mesmo que subentendida</i>)	Por que você foi embora logo?
Porque	é uma explicação, equivale a pois .	Fui embora logo porque estava muito cansado.
Porquê	é um substantivo, ou seja, nomeia.	Não sei o porquê de sua demora.
	Admite PLURAL	O estudo da palavra porquê .
Por quê	Segue a regra da palavra que : quando utilizada no fim de uma frase, será sempre acentuada.	Ele faltou, mas não sei por quê .

Em concurso: Faltou ontem e não sabemos **por quê**. Regra: final de frase.

Faltou ontem e não sabemos o **porquê**. Regra: admite plural = não sabemos **os porquês**.

2.2. Mal e mau

	Regras	Exemplos
Mal	substantivo (nomeia)	O mal que a televisão me fez.
	advérbio (indica circunstância)	Dormi mal a semana toda.
Mau	é um adjetivo (qualifica)	Ele é um mau aluno.

Facilitando: em provas fáceis, pode pensar na antiga dica de antônimos.

Mal	x	Bem
Mau	x	Bom

2.3. Viagem e viagem

	Regras	Exemplos
Viagem	substantivo (nomeia)	A viagem que farão.
Viajem	verbo (pode ser conjugado)	Que eles viajem bem.

2.4. Cessão, sessão e seção (ou secção)

	Regras	Exemplos
Cessão	Ato de ceder	A cessão de terras não será feita pelo governo.
Sessão	reunião	A sessão de cinema começará às oito horas.
Seção ou secção	parte, divisão	Li a notícia na seção (ou secção) de esportes.

2.5. Onde e aonde

	Regras	Exemplos
Onde	Significa no lugar e equivale a em que, no(a) qual	O bairro onde fica a editora. = A editora fica no bairro.
Aonde	Significa ao lugar	A casa aonde iremos. = Iremos a casa.

2.6. Se não e senão

	Regras	Exemplos
Se não	Equivale a caso não, quando não ou no caso de o se ser conjunção integrante.	Se não fossem meus amigos, não seria quem sou. Perguntei aos alunos se não gostariam de estudar.
Senão	Equivale a caso contrário, do contrário, de outro modo, a não ser, mas sim	Estude bastante, senão não conseguirá aprender o suficiente.

2.7. Tão pouco e tampouco

	Regras	Exemplos
Tão pouco	muito pouco, curto, pouca coisa, algo pequeno, escasso	Estudei tão pouco que nem vou fazer a prova.
Tampouco	também não ou nem	Não estudou, tampouco trabalhou.

2.8. De encontro a e ao encontro de

	Regras	Exemplos
De encontro a	contra, em oposição a, para chocar-se com	A decisão foi de encontro a nossos ideais.
Ao encontro de	estar de acordo com, em direção a, favorável a, para junto de	Minha nota veio ao encontro do que desejava.

2.9. Em vez de e ao invés de

	Regras	Exemplos
Em vez de	Em lugar de	Em vez de estudar, foi ao cinema.
Ao invés de	Ao contrário de, lado oposto. Utilizada para indicar ideias opostas, ideias contrárias.	Ao invés de rir, chorou muito.

2.10. Acerca de, a cerca de e há cerca de

	Regras	Exemplos
Acerca de	a respeito de ou sobre	Acerca do fato, não darei minha opinião.
A cerca de	perto de, aproximadamente, próximo de	O mar fica a cerca de 50 metros da pousada.
Há cerca de	tempo decorrido	Há cerca de 10 anos, foi aprovado.

2.11. Mas e mais

	Regras	Exemplos
Mas	<ul style="list-style-type: none"> substantivo comum = um defeito, um senão conjunção = adversativa tem sentido de uma oposição ou limitação, podendo ser substituído por porém, todavia, contudo advérbio = enfatiza uma afirmação 	<ul style="list-style-type: none"> Nem mas nem meio mas, faça já o que mandaram. Não estudou, mas foi aprovado. Ele é bom aluno, mas tão bom aluno que tem sempre nota máxima nas provas.
Mais	Pode ser substantivo, conjunção, advérbio de intensidade, preposição, pronome indefinido indicando noção de maior quantidade ou intensidade. Significa também ainda os outros, os demais, os restantes.	<ul style="list-style-type: none"> Ela é a menina mais inteligente da turma. Dois mais dois são quatro. Isto é o mais que ele consegue fazer. Não faço mais nada do que pensar. Vou embora, os mais que se decidam.

SUMÁRIO: 1. Direito Penal e poder punitivo; 2. Princípios aplicáveis ao Direito Penal; 3. Interpretação e aplicação da lei penal; 4. Crime; 4.1. Conceito e classificação; 4.2. Culpabilidade; 4.3. Concurso de crimes; 4.4. Erro; 4.5. Exclusão de ilicitude; 5. Imputabilidade penal; 6. Concurso de pessoas; 7. Penas; 7.1. Espécies de penas; 7.2. Cominação das penas 7.3. Aplicação das Penas; 7.4. Suspensão condicional da pena; 7.5. Livramento condicional; 7.6. Efeitos da condenação; 8. Ação Penal; 9. Punibilidade e causas de extinção; 10. Crimes contra a pessoa; 11. Crimes contra o patrimônio; 12. Crimes contra a dignidade sexual; 13. Crimes contra a incolumidade pública; 14. Crimes contra a paz pública; 15. Crimes contra a fé pública; 16. Crimes contra a administração pública; 17. Crimes hediondos: Lei nº 8.072/1990; 18. Crimes de tortura: Lei nº 9.455/1997; 19. Crimes resultantes de preconceito de raça e cor: Lei nº 7.716/1989; 20. Crimes de trânsito: Lei nº 9.503/1997 (artigos 291 ao 312– A); 21. Crimes contra a criança e o adolescente: Lei nº 8.069/1990 (artigos 225 ao 244-B); 22. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei nº 11.340/2006; 23. Organização criminosa: Lei nº 12.850/2013; 24. Lei antidrogas: Lei nº 11.343/2006 (artigos 27 ao 64); 25. Armas de fogo: Lei nº 10.826/2003 (artigos 6º ao 21); 26. Abuso de autoridade: Lei nº 4.898/1965.

1. DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO

As relações humanas sempre foram contaminadas pelo ilícito e pela violência. Ao longo da História, foram inúmeras as formas adotadas pelas várias sociedades para lidar com o desvio por parte de seus membros, de forma que, resumidamente, podemos dizer que saímos da pura vingança privada para a adoção de procedimentos formulados para garantir o julgamento imparcial e o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Essa evolução ocorreu não somente em virtude da introdução de conceitos relativos a direitos humanos, mas também em razão da necessidade cada vez maior da intervenção de um ente externo para dirimir conflitos pessoais. É certo que se em tempos remotos as pessoas podiam resolver suas pendências por iniciativa própria, ao longo do tempo a complexidade das relações humanas aumentou sobremaneira, o que conduziu à necessidade de que os conflitos fossem mediados exclusivamente por órgãos de Estado.

Dessa forma, o que fundamenta o Direito Penal nos moldes em que se nos apresenta atualmente é a necessidade de que, uma vez estabelecido o monopólio estatal para o *ius puniendi*, o Estado organize um sistema penal apto não só a punir adequadamente como também, na medida do possível, a prevenir novas ocorrências criminais e a reinserir no meio social o agente criminoso.

No próximo item analisaremos as limitações ao direito de punir, veiculadas por meio dos princípios aplicáveis ao Direito Penal.

2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL

O Direito Penal é permeado por diversos princípios constitucionais que de alguma forma limitam o poder punitivo estatal. Resumidamente, podemos citar os seguintes:

1) Princípio da legalidade: O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Reforçando essa garantia, o artigo 5º, XXXIX da Carta Magna (com idêntica redação do artigo 1º do CP) anuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais.

A doutrina desdobra o princípio da legalidade em outros seis:

(A) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei: Segundo o **princípio da reserva legal**, a infração penal somente pode ser criada por lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovadas e sancionadas de acordo com o processo legislativo respectivo, previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

(B) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei anterior: A formulação completa do princípio da legalidade compreende, necessariamente, a anterioridade da lei e sua irretroatividade. O artigo 5º, XL da CF/88 enuncia, como **regra geral**, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

(C) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei escrita: Só a lei escrita pode criar crimes e sanções penais, excluindo-se o direito consuetudinário para fundamentação ou agravamento da pena.

(D) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei estrita: Proíbe-se a utilização da analogia para criar tipo incriminador, fundamentar ou agravar pena.

(E) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei certa: O **princípio da taxatividade ou da determinação** é dirigido mais diretamente à pessoa do legislador, exigindo clareza dos tipos penais, que não devem deixar margens a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento do tipo criado.

(F) Não há crime (ou contravenção penal), nem pena (ou medida de segurança) sem lei necessária: Desdobramento lógico do **princípio da intervenção mínima**, este princípio não admite a criação da infração penal sem necessidade, em especial quando a conduta indesejada pelo meio social pode perfeitamente ser inibida pelos outros ramos do Direito.

2) Princípio da igualdade: O princípio da igualdade (ou da isonomia) está previsto de maneira expressa no *caput* do artigo 5º da CF/88, o qual dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Essa garantia se estende aos estrangeiros, mesmo que não residentes no país. A igualdade, entretanto, não deve ser considerada sob o seu aspecto meramente formal, mas substancial, demandando tratamento análogo apenas aos iguais, mas desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.

Partindo dessa lição, fica fácil compreender (e aceitar) diplomas como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), ambos

com natureza de **ação afirmativa**, objetivando proteger personagens sociais historicamente desamparados pelo Estado.

3) Princípio da presunção de inocência (ou de não culpa): A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, determina que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*. Percebam que a nossa Bíblia Política, diferente de alguns documentos internacionais, não presume, expressamente, o cidadão inocente, mas impede considerá-lo culpado até a decisão condenatória definitiva.

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência definitiva dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos.

Analisando com atenção essa questão, reconhecemos que a denominação *princípio da presunção de inocência* não se coaduna com o sistema de prisão provisória previsto no nosso ordenamento jurídico: como admitir que alguém, presumidamente inocente, seja preso na fase de investigação policial ou no curso da instrução criminal, leia-se, sem haver sentença penal condenatória? Por outro lado, parece aceitável a decretação (excepcional) de uma prisão temporária ou preventiva sobre alguém não presumido inocente, sobre quem pairam indícios suficientes de autoria, mas que ainda não pode ser considerado culpado. De igual forma, a denominação *presunção de inocência* não corresponde às decisões proferidas pelo STF no HC 126.292 e nas ADC 43 e 44, por meio das quais o tribunal passou a admitir a execução provisória da pena.

4) Princípio da dignidade da pessoa humana: A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/88). No âmbito penal, a ninguém pode ser imposta pena **ofensiva à dignidade da pessoa humana**, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais.

5) Princípio da individualização da pena: Dispõe o artigo 5º, XLVI, CF/88: *“a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”*.

A individualização da resposta estatal ao autor de um fato punível deve ser observada em três momentos: **a)** na definição, pelo legislador, do crime e sua pena; **b)** na imposição da pena pelo juiz; **c)** e na fase de execução da pena, momento em que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal (art. 5º LEP).

6) Princípio da proporcionalidade: Trata-se de princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente.

Direito Processual Penal

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO (EDITAL): 1. Conceito, finalidade e fontes do direito processual penal; 2. Sistemas processuais penais; 2.1. Sistema acusatório; 2.2. Sistema inquisitivo; 2.3. Sistema misto; 3. Processo penal na dimensão dos direitos fundamentais; 4. Processo penal brasileiro; 5. Processo penal constitucional; 6. Princípios e garantias fundamentais; 7. Aplicação da lei processual penal no tempo, no espaço e em relação às pessoas; 8. Disposições preliminares do Código de Processo Penal; 9. Inquérito policial; 10. Processo, procedimento e relação jurídica processual; 10.1. Elementos identificadores da relação processual. 10.2. Formas do procedimento. 10.3. Princípios gerais e informadores do processo. 10.4. Pretensão punitiva. 10.5. Tipos de processo penal; 11. Ação Penal; 12. Ação civil *Ex delicto*; 13. Jurisdição e Competência; 14. Prova; 14.1. Teoria da prova; 14.2. Classificação da prova; 14.3 Meios de prova; 14.4. Provas ilícitas; 14.5. Ônus da prova; 14.6. Valoração; 14.7. Exame de corpo de delito e perícias em geral; 14.8. Interrogatório do acusado; 14.9. Confissão; 14.10. Ofendido; 14.11. Testemunhas; 14.12. Reconhecimento de pessoas e coisas; 14.13. Acareação; 14.14. Documentos; 14.15. Índícios; 14.16. Busca e apreensão; 15. Interceptação telefônica: Lei nº 9.296/1996; 16. Sujeitos do processo; 17. Citações e intimações; 18. Atos processuais e atos judiciais; 19. Procedimentos; 20. Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória; 20.1. Prisão em flagrante; 20.2. Prisão Preventiva; 20.3. Medidas cautelares diversas da prisão; 20.4. Prisão temporária: Lei nº 7.960/1989; 21. Processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos; 22. Prazos; 23. Nulidades; 24. Recursos em geral; 25. Habeas corpus e processo; 26. Juizados Especiais Criminais: Lei nº 9.099/1995 (artigos 60 ao 97); 27. Investigação criminal conduzida por delegado de polícia: Lei nº 12.830/2013; 28. Execução Penal: Lei nº 7.210/1984; 29. Jurisprudência dos tribunais superiores sobre os institutos de Direito Processual Penal.

1. CONCEITO, FINALIDADE E FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

O processo penal é um instrumento utilizado pelo Estado para impor a quem comete um fato típico, ilícito e culpável a sanção penal prevista na lei. Porém, para impor a pena, o Estado deve antes obedecer a diversos princípios – previstos na CF, em tratados internacionais de direitos humanos ou na legislação infraconstitucional – e seguir os procedimentos instituídos na lei. Ou seja, o Estado deve se valer do processo penal – o chamado devido processo legal – para aplicar sanções penais, com respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Assim, seja qual o rito adotado, o devido processo legal é aquele que obedece, sem exceção, as garantias previstas na CF, em tratados de direitos humanos – notadamente, no caso brasileiro, a Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante, usaremos a sigla CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, referendado pelo Decreto 678/1992 – e as regras da lei processual penal, sejam aquelas constantes do CPP, sejam as trazidas por leis especiais.

Sobre a CADH, há divergência quanto à natureza jurídica de suas disposições, havendo, de um lado, entendimento de que teriam *status* de norma constitucional e, por outro, de que teriam natureza supralegal. No STF vem prevalecendo este último entendimento. De qualquer modo, os dispositivos da Convenção integram nosso ordenamento jurídico.

Vejamos as fontes do Processo Penal brasileiro.

- **Fonte material ou de produção:** é aquela que se refere ao órgão responsável pela elaboração da norma. É a União, pois o art. 22, I, da CF estabelece ser privativo dela legislar em matéria de direito processual;
 - a CF não vedou totalmente a competência legislativa dos Estados da Federação nessa matéria, pois o parágrafo único do art. 22 permite que lei complementar autorize a legislar sobre questões específicas do processo penal (na verdade, sobre qualquer das matérias de competência legislativa privativa da União);
 - além disso, conforme permite o art. 24 do texto constitucional, podem os Estados legislar concorrentemente sobre: direito penitenciário; custas dos serviços forenses; criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; procedimentos em matéria processual; assistência jurídica e Defensoria pública; organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Porém, A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário;
- **Fontes formais:** elas são divididas em **imediatas** (ou diretas) e **mediatas** (ou indiretas);
 - **fontes formais imediatas:** são a CF, os tratados de direitos humanos e a legislação infraconstitucional;
 - os tratados de direitos humanos aprovados após a EC 45/2004 seguindo o rito do § 3º do art. 5º da CF (aprovação por 3/5 de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) serão equivalentes às emendas constitucionais. Do contrário, segundo entendimento que vem prevalecendo no STF, o tratado terá natureza supralegal, portanto, acima da lei, mas abaixo do texto constitucional;
 - para parte da doutrina, ainda minoritária, as súmulas vinculantes do STF devem ser consideradas fontes formais imediatas. Prevalece, porém, ao menos por enquanto, o entendimento de que elas não são equivalentes à lei e, portanto, devem ser consideradas fontes formais mediatas;
 - entendemos que podem ser incluídas nas fontes formais imediatas os Regimentos Internos dos Tribunais Superiores, eis que, em alguns casos, definem verdadeiramente o cabimento ou não de certos recursos (vejam o caso dos embargos infringentes no STF) ou mesmo o procedimento a ser adotado em certos casos (vejam como o Regimento Interno do STJ regula a homologação de sentença estrangeira, por exemplo, complementando do CPP nesse ponto).
 - **Fontes formais mediatas:** são os costumes, os princípios gerais de direito e a doutrina. Para boa parte da doutrina, as súmulas vinculantes são fontes formais mediatas.

2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Basicamente, é possível encontrar, ainda hoje, três sistemas processuais: o acusatório, o inquisitivo e o misto. O processo penal brasileiro, tal como se extrai da Constituição Federal, adota o sistema acusatório, muito embora se diga que ainda possui aspectos do sistema misto.

2.1. Sistema acusatório

O **sistema ou modelo acusatório** tem como característica essencial a separação entre as funções de acusar, julgar e defender. Outras características relevantes:

- é um processo de partes, em que acusação e defesa se contrapõem e atuam em igualdade de condições;
- oralidade e publicidade;
- contraditório;
- vigora o princípio da presunção de inocência;
- a prisão provisória, de natureza cautelar, é exceção, não a regra;
- o juiz possui limitada iniciativa probatória (historicamente, não possuía iniciativa probatória alguma).

2.2. Sistema inquisitivo

O **sistema ou modelo inquisitivo (ou inquisitório)** tem como característica essencial a concentração dos poderes de acusar e julgar numa única pessoa. Outras características relevantes:

- o acusado é objeto do processo, não parte neste;
- é sigiloso;
- não há contraditório;
- a prisão provisória é a regra;
- juiz possui ampla iniciativa probatória, eis que reúne também o papel de acusador, havendo possibilidade de ele mesmo iniciar a ação penal, de ofício.

2.3. Sistema misto

O **sistema misto** tem como característica a de se desenvolver, normalmente, em três fases:

- fase investigatória: realizada pela polícia, atuando o Ministério Público como supervisor da apuração;
- fase de instrução do processo: conduzida pelo juiz-instrutor, sem a participação da defesa;
- fase de julgamento: somente aqui atua a defesa.

1. INTRODUÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL; 1.1. Conceito; 1.2. Objeto; 1.3. Formação; 1.4. Fontes; 1.5. Conteúdo;

I. Conceito de Direito Constitucional

Na lição de Pinto Ferreira, o **direito constitucional** na prática e na história surgiu intimamente ligado a regime constitucional que limitou o Poder do Estado em proveito das liberdades públicas. Em síntese, o direito constitucional também pode ser compreendido como a **ciência positiva das Constituições** (*Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-5).

II. Objeto do Direito Constitucional

De acordo com José Afonso da Silva, o **objeto do direito constitucional** “é constituído pelas normas fundamentais da organização do Estado, isto é, pelas normas relativas à estrutura do Estado, forma de governo, modo de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos, limites de sua atuação, direitos fundamentais do homem e respectivas garantias e regras básicas da ordem econômica e social” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1989, p. 33-35).

III. Formação do Direito Constitucional

Pinto Ferreira ensina que a expressão direito constitucional surgiu na Itália, no fim do século XVIII, firmando-se como disciplina jurídica no início do século XIX, na Faculdade de Direito de Paris (*Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-5). Para além da formação da identificação da expressão “direito constitucional”, é importante o estudo da criação e evolução dessa disciplina jurídica, o que se faz por meio do estudo do constitucionalismo.

IV. Constitucionalismo

1. Constitucionalismo: movimento evolutivo de criação das Constituições.

2. Etapas do constitucionalismo ou ciclos constitucionais:

a) Constitucionalismo Primitivo (aproximadamente de 30.000 a. C. até 1.000 a. c): na antiguidade clássica, os líderes das famílias ditavam e resguardavam as regras supremas para o convívio social. Segundo Karl Loewestein, o povo hebreu, teve grande destaque no movimento constitucionalista desse período, notadamente por reconhecer que os valores garantidos pelos primeiros textos bíblicos não podiam ser violados por ninguém (*Teoria de La Constitución*. Barcelona: Ariel, 1986, p. 154-157).

- b) Constitucionalismo Antigo (aproximadamente de 1.000 a.c. ao Séc. V d.c.):** os Parlamentos e Monarcas formulavam as normas de convívio social, e já existia uma exortação aos direitos fundamentais dos indivíduos. Entretanto, o constitucionalismo tinha pouco efetividade, pois os Monarcas não cumpriam as garantias dispostas nos direitos fundamentais.
- c) Constitucionalismo Medieval (Séc. V a XVIII):** surgimento de documentos que limitavam os poderes dos Monarcas e garantiam liberdades públicas aos cidadãos, a exemplo da Magna Charta de 1215, no Reino Unido. Também é desta época o que se denomina **constitucionalismo whig ou termidoriano**, que caracteriza a evolução lenta e gradual do movimento constitucionalista, e que se materializou com a ascensão de Guilherme de Oranges e do partido whig no Reino Unido, no final do século XVII, também marcado pela edição da Bill of Rights (1689).
- e) Constitucionalismo Moderno (Séc. XVIII a Séc. XX):** materialização e afirmação das Constituições Formais Liberais, que representavam garantias sérias de limitação dos Poderes Soberanos, e eram dotadas de legitimidade democrática popular. Desenvolveu-se à partir das revoluções liberais (Revolução Francesa e Revolução das 13 Colônias Estadunidenses). Representou o início do garantismo e o surgimento das primeiras Constituições dirigentes.
- f) Constitucionalismo Contemporâneo (Séc. XX a Séc. XXI):** caracteriza-se pela consolidação da existência de Constituições garantistas, calcadas na defesa dos direitos fundamentais igualitários, sociais e solidários. As disposições constantes nas Constituições têm reafirmada sua força normativa destacada em relação às prescrições de outras fontes jurídicas (leis e atos estatais). Esse período é marcado pelas constituições dirigentes, que prescrevem programas a serem implementados pelos Estados, normalmente por meio de normas programáticas. Vale destacar que esse período acabou manchado por algumas constituições criadas apenas para justificar o exercício de um Poder não democrático, a exemplo da Carta Polaca de 1937, que sustentou a Era Vargas no Brasil, e que faz parte do que se denomina **constitucionalismo semântico**, uma vez que se busca extrair da Constituição apenas os significados que possam reconhecer a tomada e manutenção de Poder por regimes autoritários.
- g) Neoconstitucionalismo (Séc. XX e Séc. XXI):** como um aprimoramento do Constitucionalismo Contemporâneo, prega a importância destacada da moral e dos valores sociais, garantidos predominantemente por meio de princípios. Não se conforma com as normas programáticas e as constituições dirigentes, afirmando que as Constituições devem ser dotadas de força normativa. Para conferir normatividade à Constituição, destaca o Poder Judiciário como garantidor, colocando a atividade legislativa em segundo plano. Em resumo: trabalha com a ideia de extração da máxima efetividade do Texto Constitucional, pois a Constituição deve ocupar o centro do sistema jurídico.

3. Constitucionalismo Brasileiro/História das Constituições do Brasil

- a) Carta de 1824:** fortemente influenciada pela Constituição Francesa de 1814, foi o Texto Supremo de maior duração na história das constituições brasileiras: vigeu por

65 anos. Mantinha a escravatura da época colonial e trazia a forma unitária de Estado regida por um Governo Monárquico caracterizado por uma forte centralização político-administrativa. Havia a previsão do Poder Moderador, atribuído exclusivamente ao Monarca, funcionando como um Quarto Poder que permitia toda ordem de interferências nos demais Poderes. O voto era censitário. O Estado era confessional: a religião oficial do Império era a Católica Apostólica Romana.

- b) Constituição de 1891:** a nação passou a se chamar Estados Unidos do Brasil, tendo sido adotada a forma federativa de Estado. Instituiu-se um regime constitucional republicano sem o Quarto Poder. Fim do Estado confessional.
- c) Constituição de 1934:** abarcou diversos direitos progressistas, com destaque para os de natureza social. Implantaram-se a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e o voto secreto e possível às mulheres. Foram criados o Mandado de Segurança e a Ação Popular e o STF foi cristalizado como Corte Suprema.
- d) Carta de 1937:** seu texto foi inspirado na Carta ditatorial polonesa, o que a levou a ser apelidada de Polaca. Houve uma descaracterização da autonomia das entidades federadas, criando uma espécie de federalismo nominal ou formal. O Legislativo Federal era bicameral, mas seus membros eram eleitos indiretamente. O Poder Executivo acabava se sobrepondo as demais Poderes por meio de prerrogativas e competências desarrazoadas.
- e) Constituição de 1946:** responsável pela restauração das garantias individuais e do equilíbrio entre os Poderes. Expandiram-se os poderes da União. Determinou-se a representatividade dos Estados-Membros e da população no Senado e na Câmara dos Deputados.
- f) Constituição de 1967:** forjada sob a preocupação com a segurança nacional. Teve o demérito de consagrar ações de suspensão de direitos individuais e políticos.
- g) Constituição de 1988:** constituição democrática e plural, enuncia que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado de Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico. Conta com um detalhado catálogo de direitos fundamentais, além de versar sobre inúmeros temas de relevo como os direitos sociais, de nacionalidade, políticos e econômicos.

IV. Fontes e conteúdo do Direito Constitucional

A fonte e o conteúdo do direito constitucional são as Constituições, produtos da evolução do Constitucionalismo. Para uma adequada compreensão da essência do direito constitucional se faz necessário o estudo dos diversos conceitos e das mais variadas concepções de Constituição.

V. Conceito e Concepção de Constituição

- a) Constituição Sociológica** (Ferdinand Lassalle – 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 corresponda à Constituição real.

Direito Administrativo

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO (EDITAL): 1. Introdução ao Direito Administrativo; 1.1. Origem; 1.2. Objeto; 1.3. Fontes; 2. Administração pública; 2.1. Separação dos Poderes; 2.2. Poder Executivo e função legislativa; 2.3. Administração Pública e Governo; 2.4. Regime jurídico-administrativo; 2.4. (edital repetiu a numeração do item anterior) Supremacia do interesse público sobre o privado; 2.5. Indisponibilidade do interesse público; 3. Princípios expressos e implícitos da Administração Pública; 3.1. Princípios constitucionais; 3.2. Princípios infraconstitucionais; 4. Poderes e deveres da Administração; 4.1. Poder hierárquico; 4.2. Poder disciplinar; 4.3. Poder regulamentar; 4.4. Poder de polícia; 4.5. Dever de agir; 4.6. Dever de eficiência; 4.7. Dever de probidade; 4.8. Dever de prestação de contas; 4.9. Uso legítimo e abuso do poder. 5. Organização Administrativa; 5.1. Administração direta; 5.2. Administração indireta; 5.3. Entidades e órgãos; 5.4. Administração centralizada; 5.5. Administração descentralizada; 5.6. Desconcentração e descentralização administrativa; 5.7. Entidades integrantes da Administração Pública indireta; 5.7.1. Autarquias; 5.7.2. Fundações públicas; 5.7.3. Empresas públicas; 5.7.4. Sociedades de economia mista; 5.8. Entidades em colaboração com o Estado e Terceiro Setor; 5.9. Serviços sociais autônomos; 5.10. Organizações sociais; 5.11. Organizações da sociedade civil de interesse público; 6. Atos Administrativos; 6.1. Fatos da administração, atos da administração e atos administrativos; 6.2. Requisitos; 6.3. (edital consta de forma errada como 6.5) Atributos; 6.4. Extinção; 6.5. Convalidação; 6.6. Vinculação e discricionariedade; 6.7. Atos administrativos nulos, anuláveis e inexistentes; 6.8. Decadência administrativa. 7. Processo Administrativo. 7.1. Processo Administrativo disciplinar; 8. Agentes públicos; 8.1. Cargo público; 8.2. Emprego público; 8.3. Função pública; 9. Serviços públicos; 9.1. Regime de concessão e permissão: Lei nº 8.987/1995; 9.2. Parceria público-privada: Lei nº 11.079/2004; 9.3. Consórcios e convênios administrativos; 9.3. Formas de prestação e meios de execução; 9.4. Serviços públicos concedidos, permitidos e autorizados; 9.5. Princípios; 9.6. Remuneração; 9.7. Usuários; 10. Bens Públicos; 10.1. Classificação; 10.2. Características; 10.3. Espécies; 10.4. Afetação e desafetação; 10.5. Aquisição; 10.6. Alienação; 10.7. Uso dos bens públicos por particular; 11. Controle e responsabilização da Administração; 11.1. Controle administrativo; 11.2. Controle judicial; 11.3. Controle legislativo; 12. Responsabilidade civil do Estado; 12.1. Responsabilidade por omissão do Estado; 12.2. Direito de regresso; 12.3. Responsabilidade primária e subsidiária; 14. (edital não consta item 13) Licitações e contratos administrativos: Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002; 15. Improbidade Administrativa: Lei nº 8.429/1992; 16. Transparência e acesso à informação: Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011.

1. INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

O direito administrativo é o “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”¹.

1.1. Origem

Como ramo autônomo da ciência jurídica, englobando um conjunto sistematizado de princípios que regulam a atividade administrativa, o direito administrativo é relativamente recente, sendo, normalmente, apontada a **França** como seu local de origem, **no fim do século XVII e início do século XVIII**, à época dos movimentos revolucionários.

1 *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 40.

A origem do Direito Administrativo é simultânea com o surgimento do Estado de Direito.

No Brasil, o direito administrativo foi incluído como disciplina nos cursos jurídicos das Faculdades de Direito de São Paulo e de Olinda pelo Decreto 608, de 16/8/1851, tendo havido o início efetivo no ano de 1855².

1.2. Objeto

O Direito Administrativo é “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”³.

1.3. Fontes

A principal fonte do direito administrativo é a lei, mas deve ser concebida em sentido amplo, isto é, abrange todos os atos legislativos. Nesse sentido, além das leis ordinárias, complementares e delegadas, inclui, ainda, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções legislativas, a Constituição Federal, as Emendas à Constituição, as Constituições estaduais, a Lei Orgânica do Distrito Federal e as Leis Orgânicas dos Municípios. São as chamadas fontes primárias. De todos os atos legislativos apontados, por óbvio, a Constituição Federal é a principal fonte, na qual há diversos dispositivos aplicados ao direito administrativo (por exemplo, art. 5º, 21, 23, 37).

A jurisprudência em regra, caráter orientador, mas há casos em que tem força vinculante. Exemplos: as decisões proferidas pelo STF na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) e a súmula vinculante.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administração Pública é o conjunto de pessoas jurídicas, órgãos públicos e agentes públicos que realizam a atividade administrativa, consistente em serviços públicos, fomento, polícia administrativa e intervenção.

Administração Pública **em sentido amplo**: engloba a **atividade política e a atividade administrativa**.

Administração Pública **em sentido estrito**: **exclusivamente, a função administrativa**.
Divide-se em:

- a) **sentido subjetivo, formal ou orgânico: conjunto de pessoas jurídicas, órgãos públicos e agentes públicos** que realizam a atividade administrativa;
- b) **sentido objetivo, material ou funcional: a atividade administrativa**

2 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1. p. 139-140.

3 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 47.

2.1. Separação dos Poderes; 2.2. Poder Executivo e função legislativa

O Estado exerce o poder de maneira tripartida. Na verdade, **não há poderes, mas sim funções**, que são **atribuídas a órgãos diferentes, os quais são independentes e harmônicos entre si**, nos termos do art. 2º da Constituição Federal.

Ao Poder Legislativo cabe a função legislativa. Assim, tem como missão legislar, bem como fiscalizar os demais poderes. Ao Poder Executivo, compete a função executiva ou administrativa, que é a concretização do determinado na norma produzida pelo Legislativo. E ao Poder Judiciário, é entregue a função jurisdicional, pela qual lhe cabe aplicar o direito ao caso concreto.

Essa separação de funções ou de “poderes” não é, entretanto, rígida, já que existe a preponderância e não a exclusividade em relação a cada uma das três funções. Cada Poder possui uma função preponderante, mas essa função não é exclusiva. Cada Poder possui uma função típica – que é a função para a qual a entidade foi especificamente constituída – e funções atípicas.

Legislar e fiscalizar são as funções típicas do Legislativo, administrar é a função típica do Executivo e julgar é a função típica do Judiciário. Entretanto, a Constituição Federal estabelece hipóteses em que um Poder pode exercer uma função atribuída ao outro, sem violar o princípio da separação dos poderes (art. 2º). Nesse sentido, o Poder Executivo exerce a função legislativa quando o Presidente da República, por exemplo, adota medida provisória (art. 62).

2.3. Administração Pública e Governo

Governo é a atividade política, é a condução política dos negócios públicos, é a fixação de objetivos para o Estado⁴. É o Governo que estabelece quais os objetivos a serem perseguidos pelo Estado, obviamente, limitado ao estabelecido na Constituição Federal e, em seguida, a Administração Pública concretiza o que fora estabelecido.

A “**Administração é o instrumental de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo**”⁵.

2.4. Regime jurídico-administrativo; 2.4 (edital repetiu a numeração do item anterior) Supremacia do interesse público sobre o privado; 2.5. Indisponibilidade do interesse público

O **regime jurídico administrativo é o conjunto de princípios** que confere **prerrogativas** e impõe **sujeições** à Administração Pública. É a interação de dois polos opostos. Por isso, o uso das expressões bipolaridade do direito administrativo⁶ ou binômio⁷ do direito administrativo.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 65.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 64.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 62.

7 Fernando Garrido Fala apud Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 56).

Direitos Humanos

SUMÁRIO: 1. Elementos básicos dos direitos humanos: 1.1. Conceito e estrutura; 1.2. Conteúdo; 1.3. Evolução histórica; 1.4. Documentos históricos – 2. Organização das nações unidas – 3. Dignidade da pessoa humana – 4. Direitos fundamentais – 5. Características dos direitos humanos – 6. Sistemas de proteção aos direitos humanos: 6.1. Sistema internacional; 6.2. Sistemas regionais; 6.3. Sistema interamericano – 7. Incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro 8. Declaração universal dos direitos humanos e tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro – 9. Interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos – 10. Classificação constitucional dos direitos humanos – 11. Eficácia vertical, horizontal e diagonal dos direitos humanos – 12. Protocolo de prevenção, supressão e punição do tráfico de pessoas – 13. Código de conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei – 14. Regras mínimas das nações unidas para o tratamento dos presos.

1. ELEMENTOS BÁSICOS DOS DIREITOS HUMANOS

1.1. Conceito e estrutura

Os **direitos humanos** consistem em conjunto de direitos considerados indispensáveis à concretização da **dignidade humana**, sendo imprescindíveis para que a vida em sociedade seja pautada na liberdade, igualdade e dignidade. É dizer, direitos humanos são aqueles inerentes a todos os seres humanos, independentemente da raça, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.

A base filosófica para a hodierna construção da dignidade humana advém da doutrina de **Immanuel Kant** (notadamente na obra “Fundamentação de metafísica dos costumes”), para quem tudo ou tem um preço ou tem uma dignidade. Aquilo que tem preço é substituível e tem equivalente (coisas), já aquilo que não admite equivalente, possui dignidade (indivíduos). É nesse sentido que se pode perceber a festejada distinção *kantiana* entre coisas e pessoas, segundo a qual as coisas são um instrumento para alcançar determinado fim, ao passo que o indivíduo é um fim em si mesmo. Por isso, toda vez que se utiliza um indivíduo para alcançar determinado fim, se *coisifica* o homem e viola sua dignidade.

A **dignidade humana** consiste, pois, na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Trata-se de atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo e etc¹.

1 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74.

1.2. Conteúdo

Uma sociedade inclusiva, pautada na defesa de direitos humanos, deve reconhecer a premissa inicial de que todos indivíduos têm o **direito a ter direitos**, o que pode ser erigido – conforme lições de **Hannah Arendt** – como prerrogativa básica de todos os seres humanos, da qual decorre a viabilização dos demais direitos e liberdades.

Muito embora ainda estejamos longe da adequada concretização e efetivação dos direitos previstos, a atual concepção de dignidade humana e a configuração dos direitos humanos são frutos de longa evolução histórica, sujeita a um movimento pendular de avanços e retrocessos contínuos.

Conforme escólios de **Flávia Piovesan**, *na condição de reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Refletem um construído axiológico a partir de um espaço simbólico de luta e ação social*².

Pondera **Joaquín Herrera Flores** que os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana³.

A compreensão dos direitos humanos, no curso da história, se mostra em grande parte fruto da dor física e do intenso sofrimento moral, marcadamente experimentados nos momentos de guerras, de exceção e violação generalizada de direitos. E a história também nos mostra que foi o Estado – por meio de sujeitos investidos em seu poder – o responsável por grande parte das atrocidades e barbaridades já vividas. Não sem razão a limitação do poder estatal possui ligação intrínseca com os direitos humanos, que deve exercer seu poder de coação sempre com respeito aos direitos dos indivíduos.

Em outra vertente, também não é incomum se atribuir ao Estado a conivência e leniência na investigação e punição dos indivíduos que praticam graves violações a direitos humanos, inclusive com a possibilidade de sua responsabilidade internacional. As sociedades não podem tolerar a impunidade para graves violações de direitos humanos, de sorte que a responsabilização dos Estados por não cumprir seu papel punitivo em casos desse jaez é recorrente nos tribunais internacionais (e.g., “caso Gomes Lund vs. Brasil”, também conhecido como “guerrilha do Araguaia”).

1.3. Evolução histórica

Com o desiderato de demonstrar a evolução histórica dos direitos humanos, evidenciando seus avanços e retrocessos, bem como se valendo dos ensinamentos lançados pelo

2 PIOVESAN, Flávia. *Direito humanos e justiça internacional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 43.

3 *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direito humanos e justiça internacional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 44.

ínclito **Fabio Konder Comparato**, podemos apontar e sistematizar as grandes **etapas históricas na afirmação dos direitos humanos**:

- a) **a democracia ateniense e a república romana** – basicamente a democracia ateniense consistiu na atribuição ao povo do poder de eleger governantes e tomar diretamente em assembleia as decisões políticas mais importantes. Já na república romana, a limitação do poder político advinha de sistema de controle recíproco de diferentes órgãos políticos;
- b) **idade média** – com a extinção do império romano do ocidente, iniciou-se uma nova civilização, formada pelo amálgama de instituições clássicas, de valores cristãos e costumes germânicos. E dessa reconstrução surgiram os feudos, os estamentos sociais (clero, nobreza e povo) e a concentração abusiva de poder na monarquia e na igreja. Foi justamente contra os abusos dessa reconcentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na península ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1188 e, sobretudo, na Inglaterra com a *Magna Carta* de 1215;
- c) **o século XVII** – durante os dois séculos que sucederam à idade média, a Europa conheceu um extraordinário recrudescimento da concentração de poderes, época em que desenvolveram as monarquias absolutistas. A *crise da consciência europeia* fez ressurgir na Inglaterra o sentimento de liberdade, alimentado pela memória da resistência à tirania. As devastações provocadas pela guerra civil reafirmaram o valor da harmonia social, reavivando-se os perigos representados pelo poder absoluto. No entanto, as liberdades pessoais garantidas pelo *habeas corpus* e pelo *bill of rights* não beneficiavam indistintamente todos os indivíduos, mas somente, e preferencialmente, os dois primeiros estamentos (clero e nobreza). A atuação do Parlamento, por meio das ideias de governo representativo, foi a instituição responsável por limitar, ainda que em pouca medida, o poder monárquico;
- d) **a independência americana e a revolução francesa** – tem-se como verdadeiro registro do nascimento dos direitos humanos na história o art. I da Declaração do Bom Povo de Virgínia, em 16 de junho de 1776, nos Estados Unidos da América⁴. Treze anos após, a Revolução Francesa trazia as mesmas ideias de liberdade e igualdade dos seres humanos, reafirmando que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (art. 1º, Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789). As instituições da democracia liberal, com limitação vertical de poder (direitos individuais) e horizontal (separações das funções executiva, legislativa e judiciária), adaptaram-se e moldaram-se ao espírito de origem do movimento democrático;
- e) **o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social** – mas a emancipação libertária do indivíduo em face do Estado não veio sem seu custo. A

4 “Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado da sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, como meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança.”

SUMÁRIO: 1. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro; 2. Pessoa natural; 3. Pessoa jurídica; 4. Personalidade; 5. Domicílio e residência; 6. Bens, diferentes classes de bens; 7. Fato jurídico; 7.1. Atos jurídicos lícitos e ilícitos; 7.2. Negócio Jurídico; 7.3. Prescrição e decadência; 8. Posse; 8.1. Classificação, aquisição, efeitos e perda; 8.2. Propriedade: aquisição e perda da propriedade; 8.3. Direito real sobre coisa alheia; 9. Responsabilidade civil; 9.1. Teoria da Culpa e do risco; 10. Súmulas e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

1. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

A LINDB, lei 4.657/42, anteriormente denominada Lei de Introdução ao Código Civil, refere-se a todo o direito positivo brasileiro, compreendendo-se por positivo o ordenamento jurídico existente em nosso país (não se limitando à lei, mas absorvendo também os costumes e práticas reiteradas, dentre outros). Nos interessa, aqui, revisar os principais pontos desta norma que dizem respeito ao Direito Civil e sua teoria geral.

A primeira diferenciação a ser feita é a que contrapõe **Direito Objetivo e Direito Subjetivo**.

Quando se tem em mente a norma, **abstratamente concebida**, está-se diante do **direito objetivo**. Este reúne as disposições legais (em sentido amplo), tipicamente previstas, está ligado às implicações concretas (sendo estas irrelevantes para a formação do direito objetivo, pois mesmo sem qualquer efeito concreto ele existirá).

De outro lado, **a norma pode se materializar sobre o sujeito**, dando a este a possibilidade de atuar (o que se denomina *facultas agendi*) conforme a previsão típica (na norma), estabelecendo o **direito subjetivo**.

Direito potestativo. Enquanto o direito subjetivo determina-se sempre sobre um sujeito, especificando o poder de uma pessoa sobre a esfera jurídica de outra (como nas obrigações de dar, fazer e não fazer) o direito potestativo, que se faz realizar sem a necessidade de submissão da esfera alheia, concretizando-se a partir da simples vontade do agente (sendo ou não necessária a intervenção do Estado-juiz). Tenha como exemplo o direito de obter o divórcio (seja judicial ou extrajudicialmente).

Fontes do Direito

O Direito, como ciência que é, necessita de fontes que além de viabilizarem sua criação (fontes de produção), sejam meios de se fazer conhecer, canais para escoar o que foi produzido (fontes de cognição). São, assim, as **fontes do direito**, os meios técnicos de se criar e fazer conhecer o direito.

Alinhando este pensamento ao fato de que o direito brasileiro segue, ainda e essencialmente, o *civil law* (sistema europeu-continental em que a lei é a fonte primária) percebe-se que a norma escrita, conformada em lei, é a fonte de Direito por excelência. Anote-se, contudo, que ganham destaque outras fontes, como a jurisprudência, o que se pode notar nas súmulas impeditivas de recurso (CPC, art. 1.011, II c/c 932, IV) e, com mais força, nas Súmulas Vinculantes (CF, art. 103-A).

As fontes do Direito se apresentam em 3 classes: **as materiais, as formais e as não-formais.**

Materiais são as fontes que trazem clara a estrutura fática do Direito, a sua base sociológica. Há um substrato fático sobre o qual se apoia todo o direito. Assim, quando se cria o Direito, este encontra base em todo o conjunto de elementos sociais que estruturam o pensamento dos viventes em determinado lugar e tempo.

Fontes formais: a lei (fonte formal por excelência, também denominada fonte principal ou direta, e que retomaremos à frente), **a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito** (estas denominadas acessórias ou indiretas), acrescentando-se ao rol, conforme lição de Caio Mário, **a equidade**. Estes últimos, funcionam como meios interpretativos e integrativos da lei.

A função delas é desvendar o sentido da norma-regra, quando esta não se apresenta clara, quando há contradição entre disposições ou quando o legislador não dispôs de forma direta sobre o caso.

Elementos de integração da lei.	
Analogia	Método de integração do sistema, que visa a aplicação de uma regra a uma situação por ela não prevista diretamente, em razão da similaridade básica entre as situações fáticas. Como bem lembra Tércio Sampaio, existem duas formas de analogia: a) <i>legis</i> – quando se parte de um preceito legal para aplicá-lo a um caso não previsto; b) <i>iuris</i> – quando se têm vários preceitos que, juntando-se os princípios que os inspiram, são utilizados para a criação de uma nova norma aplicável ao caso.
Costumes	Conjunto de práticas reiteradas na sociedade, derivadas do que os Romanos chamavam de <i>more</i> , uma conduta generalizada e dotada de força cogente social. O costume deve reunir duas qualidades, (a) a repetição da conduta pela sociedade e (b) a compreensão de que esta conduta se faz necessária, obrigatória. Pode ser <i>praeter legem</i> (quando disciplina matéria ainda não regulada em lei), <i>secundum legem</i> (quando suas disposições são coincidentes com as da lei) e <i>contra legem</i> (que dispõe contrariamente ao que regula a lei, não sendo aceito, por maioria doutrinária, no Brasil). O costume pode também estar referenciado pela própria lei, como um elemento integrador, como no art. 596, do Código Civil.
Princípios gerais do Direito	O sistema, partindo de um repertório base composto pelas normas, necessita de elementos de conexão que deem a ele a noção de inteireza. Estes elementos, nascidos da concepção lógica do ser humano são os princípios gerais de direito.
Equidade	Apesar de repudiada, por parte da doutrina, a equidade deve ser considerada, conforme lições de Caio Mário e Maria Helena Diniz, um método de integração, mesmo de não constar do art. 4º da LINDB. A ideia de que <i>dura lex sed lex</i> (a lei é dura, mas é a lei – dura lei, mas lei), aplicação rígida e fria da lei, pode levar a injustiças absurdas. Desconsiderar a plausibilidade, a temperança, e o bom senso, tanto na interpretação quanto na aplicação (desde que autorizado o uso em lei), pode levar o caso a decisões que neguem o próprio sentido de justiça.

Elementos de integração da lei.	
Equidade	<p>Desta forma, a equidade é a autorização legal para que o magistrado, de forma ampla ou mais restrita, possa utilizar seu bom senso, sua experiência e sagacidade para apresentar a melhor solução para o caso, como bem prevê o art. 127 do CPC (Em um sentido muito amplo, equivale a decidir com justiça, decidir com equidade).</p> <p>Apresenta duas espécies: a) equidade legal – quando a lei autoriza que o juiz escolha dentre possibilidades legalmente previstas; b) equidade judicial – estampada, como exemplo, pelo art. 1.740, II do CC, ocorre quando a lei autoriza que o juiz faça uso de seu bom alvitre (na letra do artigo, “como houver por bem”).</p>

Fontes não-formais: **doutrina e jurisprudência**. Atente-se para a clara diferença entre fontes não-formais e fontes materiais. Enquanto estas são externas ao mundo jurídico, promanando efeitos sobre ele, aquelas são categorias jurídicas que representam a compreensão dos doutos ou dos magistrados acerca da norma. Portanto, fontes não-formais encontram-se em um processo de *autopoiesis*, *autoconstrução*, para com todo o sistema jurídico, de dentro dele criam influência sobre ele próprio. Para Caio Mário, a jurisprudência é fonte informativa ou intelectual.

Esquemáticamente, apresenta-se um quadro de fontes:

Retomando **o estudo da lei como fonte formal primordial**, percebe-se que ela tem duas características fundamentais: a **generalidade** e a **imperatividade** (a doutrina diverge na existência de outras, mas estas duas são constantes). Geral, por que não pode conter preceitos individualistas, devendo se direcionar à coletividade. Mesmo leis que regulem questões profissionais ou pontuais, referem-se à sociedade como um todo, pois todos devem a ela respeito e são por ela afetados. De outro lado, a lei contém um imperativo (condicional ou não) que impõe, determina uma conduta, seja ela positiva ou negativa.

Toda norma legal necessita estar apta à produção de efeitos no mundo jurídico. Disto resulta que, uma vez publicada a lei deverá passar por uma fase que a qualifique para a produção de efeitos, denominada **vigência**. Deve-se atentar que *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* (LC 95/98, art. 8º, §1º).

A norma pode iniciar a produção de efeitos de forma imediata ou aguardar prazo, em *vacatio legis*, para que seus destinatários possam conhecer dela o conteúdo e se adequar às determinações. Para que tenha **vigência imediata** é necessário que o corpo da lei regularmente expressamente tal situação (esta lei entre em vigor na data da sua publicação). Do mesmo modo, poderá dispor o legislador que a norma-regra entre **em vigor em prazo diferente**, bastando que se assinale qual a duração deste, no texto da lei (esta lei entra em vigor 120 após sua publicação). O Código Civil, por exemplo, aguardou um ano antes de entrar em vigor.

Não havendo prazo fixado na lei, a *vacatio* será de 45 (quarenta e cinco) dias, dentro do território nacional. E, de acordo com as regras do direito internacional, a produção de efeitos em relação aos brasileiros residentes alhures, estará submetida a uma *vacatio* de 3 (três) meses.