



SL-053MA-21

CÓD: 7908433205333

PC-ES

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Escrivão de Polícia

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

Língua Portuguesa

1. Compreensão e interpretação de texto. Tipologia e gêneros textuais	01
2. Figuras de linguagem	14
3. Significação de palavras e expressões. Relações de sinonímia e de antonímia	17
4. Ortografia	18
5. Acentuação gráfica	19
6. Uso da crase	19
7. Morfologia: classes de palavras variáveis e invariáveis e seus empregos no texto	20
8. Locuções verbais (perífrases verbais)	24
9. Funções do “que” e do “se”	25
10. Elementos de comunicação e funções da linguagem	26
11. Domínio dos mecanismos de coesão textual: emprego de elementos de referência, substituição e repetição, de conectores e de outros elementos de sequenciação textual. Emprego de tempos e modos verbais. Domínio dos mecanismos de coerência textual. 28	28
12. Reescrita de frases e parágrafos do texto: significação das palavras; substituição de palavras ou de trechos de texto; reorganização da estrutura de orações e de períodos do texto; reescrita de textos de diferentes gêneros e níveis de formalidade	28
13. Sintaxe: relações sintático-semânticas estabelecidas na oração e entre orações, períodos ou parágrafos (período simples e período composto por coordenação e subordinação)	29
14. Concordância verbal e nominal	32
15. Regência verbal e nominal	32
16. Colocação pronominal	33
17. Emprego dos sinais de pontuação e sua função no texto	33
18. Função textual dos vocábulos	35
19. Variação linguística	35

Estatuto da Polícia Civil do Espírito Santo

1. Lei Complementar Nº 3.400/81 e atualizações	01
--	----

Direito Constitucional

1. Natureza, conceito e objeto	01
2. Poder Constituinte	05
3. Supremacia da Constituição e controle de constitucionalidade	07
4. Regimes políticos e formas de governo	14
5. A repartição de competência na Federação. Direitos e garantias fundamentais: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, da nacionalidade, direitos políticos e dos partidos políticos	14
6. Organização político-administrativa da União, dos Estados Federados, dos Municípios e do Distrito Federal	40
7. Da Administração Pública.	48
8. Do Poder Legislativo: fundamento, atribuições e garantias de independência	58
9. Do Poder Executivo: forma e sistema de governo, Chefia de Estado e Chefia de Governo, atribuições e responsabilidades do Presidente da República	68
10. Do Poder Judiciário: fundamento, atribuições e garantias	70
11. Das Funções Essenciais à Justiça	75
12. Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas: do Estado de Defesa, do Estado de Sítio, das Forças Armadas, da Segurança Pública	79
13. Da Ordem Social: base e objetivos da ordem social, da seguridade social, da educação, da cultura, do desporto, da ciência e tecnologia, da comunicação social, do meio ambiente, da família, da criança, do adolescente, do idoso e dos índios	82

Direito Administrativo

1. Conceito, fontes, princípios	01
2. Conceito de Estado, elementos, poderes e organização. Governo e Administração pública: conceitos. Administração Pública: natureza, elementos, poderes e organização, natureza, fins e princípios.	04
3. Administração direta e indireta; planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência, controle; da administração do Distrito Federal; organização administrativa da União.	07
4. Agentes públicos: espécies e classificação; direitos, deveres e prerrogativas; cargo, emprego e funções públicas	11
5. Regime jurídico único (Art. 39 da Constituição, a Lei Complementar 46/94 do ES e a Lei Complementar 3.400/81 e atualizações) : provimento, vacância, remoção, redistribuição e substituição; direitos e vantagens; regime disciplinar.	21
6. Responsabilidade civil, criminal e administrativa.	50
7. Atos administrativos: conceito e requisitos; atributos; invalidação; classificação; espécies	51
8. Poderes administrativos: poder vinculado, poder discricionário, poder hierárquico, poder disciplinar, poder regulamentar, poder de polícia. Do uso e do abuso do poder.	60
9. Serviços públicos: conceito, classificação, regulamentação e controle; forma, meios e requisitos; Delegação: concessão, permissão, autorização	66
10. Controle e responsabilização da administração: controle administrativo; controle judicial; controle legislativo	76
11. Responsabilidade civil do Estado.	80

Direito Penal

1. Princípios Constitucionais Do Direito Penal	01
2. A Lei Penal No Tempo. A Lei Penal No Espaço	04
3. Interpretação Da Lei Penal	08
4. Infração Penal: Elementos, Espécies. Sujeito Ativo E Sujeito Passivo Da Infração Penal	09
5. Tipicidade, Ilícitude, Culpabilidade, Punibilidade. Excludentes De Ilícitude, De Culpabilidade E De Punibilidade.	10
6. Erro De Tipo E Erro De Proibição	14
7. Imputabilidade Penal	16
8. Concurso De Pessoas	17
9. Penas	19
10. Dos Crimes Contra A Pessoa	27
11. Dos Crimes Contra O Patrimônio.	34
12. Dos Crimes Contra A Propriedade Imaterial.	41
13. Dos Crimes Contra A Organização Do Trabalho.	42
14. Dos Crimes Contra O Sentimento Religioso E Contra O Respeito Aos Mortos.	43
15. Dos Crimes Contra A Dignidade Sexual.	44
16. Dos Crimes Contra A Família	48
17. Dos Crimes Contra A Incolumidade Pública	50
18. Dos Crimes Contra A Paz Pública	54
19. Dos Crimes Contra A Fé Pública.	54
20. Dos Crimes Contra A Administração Pública	58
21. Legislação	65

Direito Processual Penal

1. Sistemas processuais	01
2. Da Investigação Criminal. Do inquérito policial	04
3. Da ação penal: espécies	09
4. Da jurisdição e competência	15
5. Das questões e processos incidentes	19
6. Da prova	24
7. Do Juiz, do Ministério Público, do acusado e seu defensor, dos assistentes e auxiliares da justiça.	38
8. Da prisão e da liberdade provisória. Da prisão temporária (Lei 7.960/1989)	42
9. Das citações, notificações e intimações	53
10. Dos processos em espécie: dos processos comuns e dos processos especiais	56
11. Das nulidades e dos recursos em geral.	70
12. Da execução: disposições gerais, da execução das penas em espécie, dos incidentes da execução, da execução das medidas de segurança, da graça, anistia e indulto e da reabilitação	80

13. Do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos; Do processo e procedimentos das infrações de menor potencial ofensivo	56
--	----

Conteúdo Digital Complementar e Exclusivo:

Direito Penal - Legislação Extravagante

1. Dos crimes tipificados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990).	01
2. Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/65).	37
3. Dos crimes previstos na Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06).	40
4. Tipificados nas Leis de Licitações (Lei nº 8.666 de 1993).	53
5. Crimes tipificados no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97)..	64
6. Crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/98).	107
7. Crimes da Lei de Economia Popular (Lei nº 1.521 de 1951).	111
8. Crimes falimentares (Lei nº 11.101 de 2005).	114
9. Violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei nº 11.340 de 2006).	134
10. Delação Premiada (Lei nº 9.807/99).	140
11. Contravenções penais.	142
12. Crimes do Estatuto do idoso (Lei nº 10.741 de 2003).	146
13. Crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03)	155
14. Crimes de Tortura (Lei nº 9.455 de 1997).	161
15. Crimes tipificados nas Leis de preconceito e aos dos deficientes físicos (Lei nº 7.716 de 1989 e Lei nº 7853 de 1989).	161
16. Artigo 9º (nono) do Código Penal Militar.	165
17. Crimes contra o consumidor (Lei nº 8.078 de 1990).	165
18. Dos crimes contra a ordem tributária e econômica (e Lei nº 8.137 de 1990)	166
19. Dos crimes eleitorais (Lei nº 9.504 de 1997).	168
20. Crimes hediondos (Lei nº 8.072 de 1990).	191
21. Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013).	193
22. Identificação criminal do civilmente identificado (Lei nº 12.037/09);	198
23. Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96).	199
24. Crimes contra o meio ambiente (Lei nº 9.605/98).	200
25. Aspectos penais da Lei 8.429/1992 (Enriquecimento ilícito).	206
26. Aspectos penais da Lei 12.737/2012;	210
27. 12.735/2012;	210
28. 12.720/2012;	211
29. 12.694/2012;	211
30. 12.653/2012.	213
31. Fraudes em certames de interesse público (Lei nº 12.550/2011). 50 Alterações de todas as normativas supracitadas.	213

Direito Processual Penal - Legislação extravagante

1. Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099 de 1995).	01
2. Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 10.259 de 2001).	07
3. Aspectos penais da Lei (Lei nº 11.689/08)	09
4. Lei nº 11.690/08;	16
5. Lei nº 11.719/08;	17
6. Lei nº 11.900/09;	19
7. Lei nº 12.403/2011.	20
8. Lei da Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984).	23
9. Propriedade Intelectual (Lei nº 9.609 de 1998).	39
10. Competência da Polícia Judiciária Militar (Lei nº 9.299 de 1996).	41
11. Aspectos penais da Lei (Lei nº 12.736/2012).	41
12. Prisão cautelar (Lei nº 12.714/2012).	42

*Prezado Candidato, para estudar o conteúdo digital complementar e exclusivo,
acesse: www.editorasolucao.com.br/materiais*

COMPREENSÃO E INTERPRETAÇÃO DE TEXTO. TIPOLOGIA E GÊNEROS TEXTUAIS

Compreensão e interpretação de textos

Chegamos, agora, em um ponto muito importante para todo o seu estudo: a interpretação de textos. Desenvolver essa habilidade é essencial e pode ser um diferencial para a realização de uma boa prova de qualquer área do conhecimento.

Mas você sabe a diferença entre compreensão e interpretação?

A **compreensão** é quando você entende o que o texto diz de forma explícita, aquilo que está na superfície do texto.

Quando Jorge fumava, ele era infeliz.

Por meio dessa frase, podemos entender que houve um tempo que Jorge era infeliz, devido ao cigarro.

A **interpretação** é quando você entende o que está implícito, nas entrelinhas, aquilo que está de modo mais profundo no texto ou que faça com que você realize inferências.

Quando Jorge fumava, ele era infeliz.

Já compreendemos que Jorge era infeliz quando fumava, mas podemos interpretar que Jorge parou de fumar e que agora é feliz.

Percebeu a diferença?

Tipos de Linguagem

Existem três tipos de linguagem que precisamos saber para que facilite a interpretação de textos.

• **Linguagem Verbal** é aquela que utiliza somente palavras. Ela pode ser escrita ou oral.



• **Linguagem não-verbal** é aquela que utiliza somente imagens, fotos, gestos... não há presença de nenhuma palavra.



• **Linguagem Mista (ou híbrida)** é aquele que utiliza tanto as palavras quanto as imagens. Ou seja, é a junção da linguagem verbal com a não-verbal.



PROIBIDO FUMAR

Além de saber desses conceitos, é importante sabermos identificar quando um texto é baseado em outro. O nome que damos a este processo é intertextualidade.

Interpretação de Texto

Interpretar um texto quer dizer dar sentido, inferir, chegar a uma conclusão do que se lê. A interpretação é muito ligada ao subtendido. Sendo assim, ela trabalha com o que se pode deduzir de um texto.

A interpretação implica a mobilização dos conhecimentos prévios que cada pessoa possui antes da leitura de um determinado texto, pressupõe que a aquisição do novo conteúdo lido estabeleça uma relação com a informação já possuída, o que leva ao crescimento do conhecimento do leitor, e espera que haja uma apreciação pessoal e crítica sobre a análise do novo conteúdo lido, afetando de alguma forma o leitor.

Sendo assim, podemos dizer que existem diferentes tipos de leitura: uma leitura prévia, uma leitura seletiva, uma leitura analítica e, por fim, uma leitura interpretativa.

É muito importante que você:

- Assista os mais diferenciados jornais sobre a sua cidade, estado, país e mundo;
- Se possível, procure por jornais escritos para saber de notícias (e também da estrutura das palavras para dar opiniões);
- Leia livros sobre diversos temas para sugar informações ortográficas, gramaticais e interpretativas;
- Procure estar sempre informado sobre os assuntos mais polêmicos;
- Procure debater ou conversar com diversas pessoas sobre qualquer tema para presenciar opiniões diversas das suas.

Dicas para interpretar um texto:

– Leia lentamente o texto todo.

No primeiro contato com o texto, o mais importante é tentar compreender o sentido global do texto e identificar o seu objetivo.

– Releia o texto quantas vezes forem necessárias.

Assim, será mais fácil identificar as ideias principais de cada parágrafo e compreender o desenvolvimento do texto.

– Sublinhe as ideias mais importantes.

Sublinhar apenas quando já se tiver uma boa noção da ideia principal e das ideias secundárias do texto.

– Separe fatos de opiniões.

O leitor precisa separar o que é um fato (verdadeiro, objetivo e comprovável) do que é uma opinião (pessoal, tendenciosa e mutável).

– Retorne ao texto sempre que necessário.

Além disso, é importante entender com cuidado e atenção os enunciados das questões.

– Reescreva o conteúdo lido.

Para uma melhor compreensão, podem ser feitos resumos, tópicos ou esquemas.

Além dessas dicas importantes, você também pode grifar palavras novas, e procurar seu significado para aumentar seu vocabulário, fazer atividades como caça-palavras, ou cruzadinhas são uma distração, mas também um aprendizado.

Não se esqueça, além da prática da leitura aprimorar a compreensão do texto e ajudar a aprovação, ela também estimula nossa imaginação, distrai, relaxa, informa, educa, atualiza, melhora nosso foco, cria perspectivas, nos torna reflexivos, pensantes, além de melhorar nossa habilidade de fala, de escrita e de memória.

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

O primeiro objetivo de uma interpretação de um texto é a identificação de sua ideia principal. A partir daí, localizam-se as ideias secundárias, ou fundamentações, as argumentações, ou explicações, que levam ao esclarecimento das questões apresentadas na prova.

Compreendido tudo isso, interpretar significa extrair um significado. Ou seja, a ideia está lá, às vezes escondida, e por isso o candidato só precisa entendê-la – e não a complementar com algum valor individual. Portanto, apegue-se tão somente ao texto, e nunca extrapole a visão dele.

IDENTIFICANDO O TEMA DE UM TEXTO

O tema é a ideia principal do texto. É com base nessa ideia principal que o texto será desenvolvido. Para que você consiga identificar o tema de um texto, é necessário relacionar as diferentes informações de forma a construir o seu sentido global, ou seja, você precisa relacionar as múltiplas partes que compõem um todo significativo, que é o texto.

Em muitas situações, por exemplo, você foi estimulado a ler um texto por sentir-se atraído pela temática resumida no título. Pois o título cumpre uma função importante: antecipar informações sobre o assunto que será tratado no texto.

Em outras situações, você pode ter abandonado a leitura porque achou o título pouco atraente ou, ao contrário, sentiu-se atraído pelo título de um livro ou de um filme, por exemplo. É muito comum as pessoas se interessarem por temáticas diferentes, dependendo do sexo, da idade, escolaridade, profissão, preferências pessoais e experiência de mundo, entre outros fatores.

Mas, sobre que tema você gosta de ler? Esportes, namoro, sexualidade, tecnologia, ciências, jogos, novelas, moda, cuidados com o corpo? Perceba, portanto, que as temáticas são praticamente infinitas e saber reconhecer o tema de um texto é condição essencial para se tornar um leitor hábil. Vamos, então, começar nossos estudos?

Propomos, inicialmente, que você acompanhe um exercício bem simples, que, intuitivamente, todo leitor faz ao ler um texto: reconhecer o seu tema. Vamos ler o texto a seguir?

CACHORROS

Os zoólogos acreditam que o cachorro se originou de uma espécie de lobo que vivia na Ásia. Depois os cães se juntaram aos seres humanos e se espalharam por quase todo o mundo. Essa amizade começou há uns 12 mil anos, no tempo em que as pessoas precisavam caçar para se alimentar. Os cachorros perceberam que, se não atacassem os humanos, podiam ficar perto deles e comer a comida que sobrava. Já os homens descobriram que os cachorros podiam ajudar a caçar, a cuidar de rebanhos e a tomar conta da casa, além de serem ótimos companheiros. Um colaborava com o outro e a parceria deu certo.

Ao ler apenas o título “Cachorros”, você deduziu sobre o possível assunto abordado no texto. Embora você imagine que o texto vai falar sobre cães, você ainda não sabia exatamente o que ele falaria sobre cães. Repare que temos várias informações ao longo do texto: a hipótese dos zoólogos sobre a origem dos cães, a associação entre eles e os seres humanos, a disseminação dos cães pelo mundo, as vantagens da convivência entre cães e homens.

As informações que se relacionam com o tema chamamos de subtemas (ou ideias secundárias). Essas informações se integram, ou seja, todas elas caminham no sentido de estabelecer uma unidade de sentido. Portanto, pense: sobre o que exatamente esse texto fala? Qual seu assunto, qual seu tema? Certamente você chegou à conclusão de que o texto fala sobre a relação entre homens e cães. Se foi isso que você pensou, parabéns! Isso significa que você foi capaz de identificar o tema do texto!

Fonte: <https://portuguesrapido.com/tema-ideia-central-e-ideias-secundarias/>

IDENTIFICAÇÃO DE EFEITOS DE IRONIA OU HUMOR EM TEXTOS VARIADOS

Ironia

Ironia é o recurso pelo qual o emissor diz o contrário do que está pensando ou sentindo (ou por pudor em relação a si próprio ou com intenção depreciativa e sarcástica em relação a outrem).

A ironia consiste na utilização de determinada palavra ou expressão que, em um outro contexto diferente do usual, ganha um novo sentido, gerando um efeito de humor.

Exemplo:





Na construção de um texto, ela pode aparecer em três modos: ironia verbal, ironia de situação e ironia dramática (ou satírica).

Ironia verbal

Ocorre quando se diz algo pretendendo expressar outro significado, normalmente oposto ao sentido literal. A expressão e a intenção são diferentes.

Exemplo: Você foi tão bem na prova! Tirou um zero incrível!

Ironia de situação

A intenção e resultado da ação não estão alinhados, ou seja, o resultado é contrário ao que se espera ou que se planeja.

Exemplo: Quando num texto literário uma personagem planeja uma ação, mas os resultados não saem como o esperado. No livro "Memórias Póstumas de Brás Cubas", de Machado de Assis, a personagem título tem obsessão por ficar conhecida. Ao longo da vida, tenta de muitas maneiras alcançar a notoriedade sem sucesso. Após a morte, a personagem se torna conhecida. A ironia é que planejou ficar famoso antes de morrer e se tornou famoso após a morte.

Ironia dramática (ou satírica)

A ironia dramática é um dos efeitos de sentido que ocorre nos textos literários quando a personagem tem a consciência de que suas ações não serão bem-sucedidas ou que está entrando por um caminho ruim, mas o leitor já tem essa consciência.

Exemplo: Em livros com narrador onisciente, que sabe tudo o que se passa na história com todas as personagens, é mais fácil aparecer esse tipo de ironia. A peça como Romeu e Julieta, por exemplo, se inicia com a fala que relata que os protagonistas da história irão morrer em decorrência do seu amor. As personagens agem ao longo da peça esperando conseguir atingir seus objetivos, mas a plateia já sabe que eles não serão bem-sucedidos.

Humor

Nesse caso, é muito comum a utilização de situações que pareçam cômicas ou surpreendentes para provocar o efeito de humor.

Situações cômicas ou potencialmente humorísticas compartilham da característica do efeito surpresa. O humor reside em ocorrer algo fora do esperado numa situação.

Há diversas situações em que o humor pode aparecer. Há as tirinhas e charges, que aliam texto e imagem para criar efeito cômico; há anedotas ou pequenos contos; e há as crônicas, frequentemente acessadas como forma de gerar o riso.

Os textos com finalidade humorística podem ser divididos em quatro categorias: anedotas, cartuns, tiras e charges.

Exemplo:



ANÁLISE E A INTERPRETAÇÃO DO TEXTO SEGUNDO O GÊNERO EM QUE SE INSCREVE

Compreender um texto trata da análise e decodificação do que de fato está escrito, seja das frases ou das ideias presentes. Interpretar um texto, está ligado às conclusões que se pode chegar ao conectar as ideias do texto com a realidade. Interpretação trabalha com a subjetividade, com o que se entendeu sobre o texto.

Interpretar um texto permite a compreensão de todo e qualquer texto ou discurso e se amplia no entendimento da sua ideia principal. Compreender relações semânticas é uma competência imprescindível no mercado de trabalho e nos estudos.

Quando não se sabe interpretar corretamente um texto pode-se criar vários problemas, afetando não só o desenvolvimento profissional, mas também o desenvolvimento pessoal.

Busca de sentidos

Para a busca de sentidos do texto, pode-se retirar do mesmo os **tópicos frasais** presentes em cada parágrafo. Isso auxiliará na apreensão do conteúdo exposto.

Isso porque é ali que se fazem necessários, estabelecem uma relação hierárquica do pensamento defendido, retomando ideias já citadas ou apresentando novos conceitos.

Por fim, concentre-se nas ideias que realmente foram explicitadas pelo autor. Textos argumentativos não costumam conceder espaço para divagações ou hipóteses, supostamente contidas nas entrelinhas. Deve-se ater às ideias do autor, o que não quer dizer que o leitor precise ficar preso na superfície do texto, mas é fundamental que não sejam criadas suposições vagas e inespecíficas.

Importância da interpretação

A prática da leitura, seja por prazer, para estudar ou para se informar, aprimora o vocabulário e dinamiza o raciocínio e a interpretação. A leitura, além de favorecer o aprendizado de conteúdos específicos, aprimora a escrita.

Uma interpretação de texto assertiva depende de inúmeros fatores. Muitas vezes, apressados, descuidamo-nos dos detalhes presentes em um texto, achamos que apenas uma leitura já se faz suficiente. Interpretar exige paciência e, por isso, sempre releia o texto, pois a segunda leitura pode apresentar aspectos surpreendentes que não foram observados previamente. Para auxiliar na busca de sentidos do texto, pode-se também retirar dele os **tópicos frasais** presentes em cada parágrafo, isso certamente auxiliará na apreensão do conteúdo exposto. Lembre-se de que os parágrafos não estão organizados, pelo menos em um bom texto, de maneira aleatória, se estão no lugar que estão, é porque ali se fazem necessários, estabelecendo uma relação hierárquica do pensamento defendido, retomando ideias já citadas ou apresentando novos conceitos.

LEI COMPLEMENTAR Nº 3.400/81 E ATUALIZAÇÕES

LEI COMPLEMENTAR Nº 3.400, DE 14 DE JANEIRO DE 1981.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Faço saber que Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte lei:

ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS POLÍCIAIS CIVIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TÍTULO I

**CAPÍTULO ÚNICO
DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º - Esta Lei Complementar institui as normas relativas ao regime jurídico dos funcionários policiais civis, regula o provimento e vacância de cargos e fixa os direitos, vantagens, deveres e regime disciplinar que lhes corresponde.

Art. 2º - São policiais civis abrangidos por esta lei os funcionários legalmente investidos em cargos integrantes do Quadro de Pessoal da Polícia Civil.

Parágrafo Único - É considerado funcionário policial, para os efeitos desta lei, o ocupante de cargo ou função gratificada, com atribuições e responsabilidades de natureza policial.

TÍTULO II

**CAPÍTULO ÚNICO
DO CÓDIGO DE ÉTICA POLICIAL**

Art. 3º - O funcionário policial manterá observância dos seguintes preceitos de ética:

- I – servir à sociedade como obrigação fundamental;
- II – proteger vidas e bens;
- III – defender o inocente e fraco contra o engano e a opressão;
- IV – preservar a ordem, repelindo a violência;
- V – respeitar os direitos e garantias individuais;
- VI – jamais revelar tibieza ante o perigo e o abuso;
- VII – exercer a função policial com probidade, discricção e moderação, fazendo observar as leis com polidez;
- VIII – não permitir que sentimentos ou animosidades pessoais possam influir em suas decisões;
- IX – ser inflexível, porém, justo, no trato com delinqüentes;
- X – respeitar a dignidade da pessoa humana;
- XI – preservar a confiança e o apreço de seus concidadãos pelo exemplo de uma conduta irrepreensível na vida pública e na particular;
- XII – cultivar o aprimoramento técnico-profissional;
- XIII – amar a verdade e a responsabilidade, como fundamentos da ética do serviço policial;
- XIV – obedecer às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- XI – não abandonar o posto em que deva ser substituído sem chegada do substituído;
- XVI – respeitar e fazer respeitar a hierarquia do serviço policial;
- XVII – prestar auxílio, ainda que não esteja em hora de serviço:
 - 1 – a fim de prevenir, ou prevenir perturbação da ordem pública;
 - 2 – quando solicitado por qualquer pessoa carente de socorro policial, encaminhando-a à autoridade competente, quando insuficientes as providências de sua alçada.

TÍTULO III

**CAPÍTULO ÚNICO
DOS CARGOS E DA FUNÇÃO POLICIAL CIVIL**

Art. 4º - O exercício de cargo de natureza policial é privativo dos funcionários abrangidos por esta lei.

Art. 5º - Caracteriza a função policial o exercício de atividades específicas desempenhadas pelas autoridades, seus agentes e auxiliares, para assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública, a proteção de bens e pessoas, a prevenção da prática dos ilícitos penais e respectiva apuração e o cumprimento das decisões judiciais.

§ 1º - Vetado.

§ 2º - Vetado.

Art. 6º - A função policial é incompatível com qualquer com qualquer outra atividade, salvo as exceções em lei.

Art. 7º - A estruturação e constituição do Quadro de Pessoal da Polícia Civil são objeto de lei específica.

TÍTULO IV

DO PROVIMENTO DOS CARGOS POLICIAIS CIVIS E FUNÇÕES GRATIFICADAS

**CAPÍTULO I
DAS FORMAS DE PROVIMENTO E REQUISITOS PARA A PRIMEIRA INVESTIDURA**

**SEÇÃO I
DA SELEÇÃO**

Art. 8º - Os cargos policiais civis são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos estabelecidos em lei

Art. 9º - A investidura em cargos de provimento efetivo do Quadro de Pessoal da Polícia Civil far-se-á mediante aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas as condições prescritas em Lei e na regulamentação deste Estatuto. (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

§ 1º - Os candidatos serão submetidos à investigação de conduta de caráter eliminatório e de exame psicológico de caráter complementar.

§ 2º - De acordo com as atribuições do cargo poderão ser realizados exames de aptidão física em caráter eliminatório, a ser definido em edital de concurso público.

**SEÇÃO II
DOS ATOS DE PROVIMENTO**

Art. 10 - Os cargos de provimento efetivo regidos por esta lei são providos por:

- I – nomeação;
- II – promoção;
- III – (Dispositivo revogado pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).
- IV – readaptação;
- V – reintegração;
- VI – aproveitamento;
- VII – reversão.

Parágrafo único - Os atos de nomeação, reintegração, aproveitamento e reversão são de competência do Governador do Estado e os demais, do secretário de Estado responsável pela administração de pessoal, precedidos de proposta fundamentada.

Art. 11 - Os cargos em comissão serão providos mediante ato de nomeação e as funções gratificadas, por ato de designação, cuja competência é atribuída ao Secretário de Estado da Segurança Pública.

SEÇÃO III DO CONCURSO PÚBLICO

Art. 12 - As instruções para o concurso público a que se refere o art. 9º são objetos de regulamentação pelo Poder Executivo.

Parágrafo único - Do regulamento dos concursos constarão:

- a) os limites de idade;
- b) o número de vagas;
- c) os requisitos de ordem física, moral, intelectual e mental a serem satisfeitos pelos candidatos;
- d) o período de validade;
- e) o tipo e o conteúdo das provas e as categorias dos títulos;
- f) a forma de julgamento das provas e dos títulos;
- g) os critérios de habilitação e classificação final, para fins de nomeação. (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).
- h) (Dispositivo suprimido pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

SEÇÃO IV DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL

Art. 13. Os candidatos classificados dentro do número de vagas oferecidas no concurso público serão submetidos a curso de formação profissional de caráter eliminatório, complementar e indispensável ao exercício profissional, antes do ato de nomeação. (Redação dada pela Lei Complementar nº 892, de 4 de abril de 2018)

§ 1º Os candidatos classificados fora do número de vagas oferecidas no concurso público serão submetidos a curso de formação, a critério e conveniência da administração pública. (Parágrafo único transformado em § 1º e redação dada pela Lei Complementar nº 892, de 4 de abril de 2018)

§ 2º Os candidatos inscritos no curso de formação profissional perceberão, a título de auxílio financeiro, o valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do menor subsídio da tabela de referência do respectivo cargo. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 892, de 4 de abril de 2018)

Art. 14 - Terá sua matrícula cancelada o policial aluno que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

- I – transgredir norma disciplinar;
- II – tiver omitido fato que impossibilitaria sua inscrição no concurso, apurado em investigação social;
- III – for reprovado em qualquer disciplina do curso;
- IV – ultrapassar o quantitativo máximo de faltas permitido em norma regulamentar da Escola de Polícia Civil;
- V – demonstrar falta de aptidão ou pendor para o exercício da função policial, durante o estágio.

Parágrafo único - O cancelamento da matrícula no Curso de Formação será efetivado pelo Diretor da Academia de Polícia Civil. (§ 1º transformado em parágrafo único, redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

Art. 15 - A classificação dos candidatos habilitados no concurso público será feita e encaminhada ao Secretário de Estado da Administração e dos Recursos Humanos para homologação e publicação no Diário Oficial. (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

CAPÍTULO II DA NOMEAÇÃO

Art. 16 - A nomeação dos habilitados em concurso público obedecerá rigorosa ordem de classificação. (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

Art. 17 - O funcionário policial nomeado para cargo efetivo ficará sujeito ao período de 2 (dois) anos de estágio experimental, durante o qual serão apurados os requisitos necessários à sua confirmação ou não no cargo para o qual foi nomeado .

§ 1º - São os seguintes requisitos de que se trata este artigo:

- I – idoneidade moral;
- II – assiduidade;
- III – disciplina;
- IV – eficiência;
- V – dedicação;
- VI – fidelidade às instituições;
- VII – frequência e aproveitamento em cursos de formação profissional. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

§ 2º - Trimestralmente o responsável pela repartição ou serviço em que estiver localizado o funcionário policial sujeito a estágio experimental encaminhará ao órgão de pessoal, em boletim próprio, apreciação sobre o comportamento do estagiário.

§ 3º - Quando o servidor policial em qualquer estágio experimental não preencher quaisquer dos requisitos enumerados no § 1º deste artigo ou cometer quaisquer das transgressões disciplinares previstas no artigo 192, deverá o chefe imediato comunicar o fato de forma circunstanciada à Corregedoria Geral da Polícia Civil que, mediante auto de constatação, submeterá ao Conselho de Polícia Civil proposta de não confirmação no cargo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

§ 4º - O Diretor da Academia de Polícia Civil comunicará à Corregedoria Geral da Polícia Civil, visando a não confirmação do servidor no cargo, na hipótese de ser sua matrícula cancelada na forma prevista nos incisos I a V do art. 14 desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

§ 5º - Durante o período de estágio experimental não será permitido ao servidor público civil se afastar do cargo para qualquer fim. (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

Art. 18 - (Dispositivo revogado pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

Art. 19 - Haverá substituição remunerada somente nos casos de impedimento legal e temporário de ocupante de cargo em comissão ou função gratificada, desde que ocorra absoluta necessidade para o serviço.

§ 1º - O substituto, durante o tempo da substituição, perceberá o vencimento do cargo ou a gratificação de função do substituído, ressalvado o direito de opção pelo vencimento do seu cargo efetivo acrescido de gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo em comissão que estiver exercendo.

§ 2º - A substituição dar-se-á, sempre que possível, dentro da própria unidade.

Art. 20 - Em caso de vacância de cargo em comissão ou de função gratificada, poderá ser designado, até o provimento respectivo, um responsável pelo expediente do órgão ou unidade administrativa a que pertencer o cargo ou função, o qual será remunerado na forma prevista para a substituição, no parágrafo primeiro do artigo anterior.

Parágrafo único - O responsável pelo expediente não poderá ser mantido nessa situação por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Art. 21 - A acumulação de jurisdição não constitui substituição remunerada.

**CAPÍTULO III
DA POSSE**

Art. 22 - A posse, para os efeitos desta lei, é o ato de investidura em cargo policial civil. Quando do primeiro ingresso na categoria de funcionário policial, a posse consistirá na formalização do compromisso policial, na assinatura do respectivo termo e na entrega da insígnia e identificação funcionais.

§ 1º - Nas investiduras subsequentes não será necessário novo compromisso, constituindo a posse apenas na assinatura do competente termo.

§ 2º - Não haverá posse nos casos de promoção, acesso, readaptação, reintegração, designação, para função gratificada e substituição.

Art. 23 - O compromisso do funcionário policial terá caráter solene e será prestado perante a autoridade competente para presidir a solenidade e demais funcionários convidados e obedecerá aos seguintes dizeres: "Prometo observar e fazer observar rigorosa obediência à Constituição, às Leis e Regulamentos; desempenhar minhas funções com lealdade e exaço, com desprendimento e correção, com dignidade e honestidade e considerar como inerente à minha pessoa a reputação e honorabilidade do organismo policial que passo agora a servir".

Parágrafo único - O ato de posse será presidido pelo Delegado Chefe da Polícia Civil ou pela autoridade que for especialmente designada para o ato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

Art. 24 - A posse terá lugar no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do ato de provimento no órgão oficial do Estado, podendo ser prorrogado esse prazo por igual período, a requerimento do interessado.

Art. 25 - São requisitos para a posse:

I – nacionalidade brasileira;

II – idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III – estar em gozo dos direitos políticos;

IV – estar quites com as obrigações militares;

V – sanidade física e mental, comprovada em inspeção médica oficial;

VI – habilitação prévia em concurso prévio; (Redação dada pela Lei Complementar nº 65, de 17 de julho de 1995).

VII – cumprimento das condições especiais previstas em lei ou regulamento para determinados cargos.

§ 1º - Ninguém poderá ser provido em cargo policial civil efetivo ou em cargo de comissão sem declarar que não exerce outro cargo ou função pública da União, dos Estados, dos Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou sem provar que solicitou exoneração ou dispensa do cargo ou função que ocupava em quaisquer dessas entidades, salvo acumulação legal.

§ 2º - O funcionário policial declarará, para que figurem obrigatoriamente no termo de posse, os bens e valores que constituem o seu patrimônio.

Art. 26 - Poderá haver posse por procuração, a juízo da autoridade competente.

Art. 27 - O prazo para posse em cargo efetivo de provimento por concurso público, de concursado investido em mandato eletivo, somente fluirá a partir do término do respectivo mandato ou de seu afastamento em caráter definitivo.

**CAPÍTULO IV
DA LOCALIZAÇÃO E DO EXERCÍCIO**

Art. 28 - Os funcionários policiais efetivos serão lotados na Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos e alocados à Secretaria de Estado da Segurança Pública.

Art. 29 - A determinação do local e repartição onde o funcionário policial exercerá as suas atividades será promovida pelo Delegado Chefe da Polícia Civil, mediante ato de localização. (Redação dada pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

Parágrafo único - Dar-se-á a localização:

a) – "ex-offício", no interesse do serviço;

b) a pedido do funcionário policial, inclusive por permuta, a critério do Delegado Chefe da Polícia Civil; (Redação dada pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

c) – por conveniência da disciplina, mediante prévia sindicância.

Art. 30 - O funcionário policial nomeado terá o prazo de 15 (quinze) dias para entrar em exercício, contado da posse.

Parágrafo único - Ao entrar em exercício, o funcionário policial nomeado apresentará ao órgão competente de pessoal os elementos necessários ao seu assentamento individual, à regularização de sua inscrição no órgão previdenciário correspondente, ao cadastramento nas repartições do PISPASEP e do Imposto de Renda.

Art. 31 - O funcionário policial localizado em nova sede terá o prazo de 8 (oito) dias para entrar em exercício, quando a mudança ocorrer para localidade do interior do Estado, e o de 3 (três) dias, quando a nova localização for feita de um para outro município da região da Grande Vitória

Art. 32 - Processado criminalmente e condenado à pena privativa de liberdade que não determine demissão, ainda que por sentença fique estabelecida a suspensão condicional da pena, o servidor policial civil será automaticamente readaptado. (Redação dada pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

**CAPÍTULO V
DOS AFASTAMENTOS**

Art. 33 - Nenhum funcionário policial pode ter exercício fora da repartição onde tenha sido localizado, ressalvadas as permissões contidas neste Estatuto e outras previstas em lei, bem como em decorrência de convênios ou mediante expressa autorização do Governador do Estado, para fim determinado e por prazo não superior a 4 (quatro) anos.

Art. 34 - Os afastamentos mediante prévia autorização do Governador do Estado só serão permitidos:

I – para estudo ou missão de interesse específico do serviço;

II – para participar de congresso e outros certames desde que tratem especificamente de matéria pertinente à sua função;

III – para freqüentar curso especializado que se relacione com as atribuições do cargo efetivo de que seja titular;

IV – para o exercício das atribuições inerentes ao seu cargo efetivo em outra unidade administrativa estadual;

V – para exercício de cargo de governo ou administração, por nomeação do Governador do Estado.

§ 1º - (Dispositivo revogado pela Lei Complementar nº 3, de 10 de janeiro de 1990).

§ 2º - Quando afastado com ônus, para freqüentar curso fora do Estado, o funcionário policial ficará obrigado a prestar serviços à Polícia Civil pelo prazo correspondente ao período de afastamento, sob pena de restituir aos cofres públicos o que houver recebido quando de seu afastamento das funções do cargo.

Art. 35 - O funcionário policial investido em mandato eletivo ficará afastado do exercício, pelo prazo e na forma de legislação eleitoral.

Parágrafo único - O afastamento para o exercício de mandato legislativo municipal só ocorrerá quando não houver compatibilização.

Art. 35-A. É assegurado ao servidor policial civil, eleito como dirigente na Diretoria Executiva de entidade de classe, o direito ao afastamento, remunerado, para o desempenho de mandato em

NATUREZA, CONCEITO E OBJETO

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

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

A origem do direito constitucional está num movimento denominado constitucionalismo.

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

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

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

Conceito de Constituição

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

Constituição no sentido sociológico

O sentido sociológico de Constituição foi definido por Ferdinand Lassalle, segundo o qual toda Constituição que é elaborada tem como perspectiva os fatores reais de poder na sociedade. Neste sentido, aponta Lassalle¹: “Colhem-se estes fatores reais de poder, registram-se em uma folha de papel, [...] e, a partir desse momento, incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas que se erigiram em direito, em instituições jurídicas, e quem atentar contra eles atentará contra a lei e será castigado”. Logo, a Constituição, antes de ser norma positivada, tem seu conteúdo delimitado por aqueles que possuem uma parcela real de poder na sociedade. Claro que o texto constitucional não explicitamente trará estes fatores reais de poder, mas eles podem ser depreendidos ao se observar favorecimentos implícitos no texto constitucional.

Constituição no sentido político

Carl Schmitt² propõe que o conceito de Constituição não está na Constituição em si, mas nas decisões políticas tomadas antes de sua elaboração. Sendo assim, o conceito de Constituição será estruturado por fatores como o regime de governo e a forma de Estado

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

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

vigentes no momento de elaboração da lei maior. A Constituição é o produto de uma decisão política e variará conforme o modelo político à época de sua elaboração.

Constituição no sentido material

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

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

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

Constituição no sentido formal

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

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

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

Constituição no sentido jurídico

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

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

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

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

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

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

Elementos da Constituição

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

Elementos Orgânicos

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

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

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

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

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

Elementos Limitativos

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

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

4 Ibid., p. 12.

5 Ibid., p. 33.

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

Elementos Socioideológicos

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

Ciclos constitucionais: o movimento do constitucionalismo

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

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

Lei natural como primeiro limitador do arbítrio estatal

A ideia de limitação do arbítrio estatal, em termos teóricos, começa a ser delineada muito antes do combate ao absolutismo renascentista em si. Neste sentido, remonta-se à literatura grega. Na obra do filósofo Sófocles⁶ intitulada *Antígona*, a personagem se vê em conflito entre seguir o que é justo pela lei dos homens em detrimento do que é justo por natureza quando o rei Creonte impõe que o corpo de seu irmão não seja enterrado porque havia lutado contra o país. Neste sentido, a personagem Antígona defende, ao ser questionada sobre o descumprimento da ordem do rei: “sim, pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decretos como o que proclamaste, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses! [...]”.

Em termos de discussão filosófica, muito se falou a respeito do Direito Natural, limitador do arbítrio estatal, antes da ascensão do absolutismo. Desde a filosofia grega clássica, passando pela construção da civilização romana com o pensamento de Cícero, culminando no pensamento da Idade Média fundado no cristianismo, notadamente pelo pensamento de Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. No geral, compreende-se a existência de normas transcendentais que não precisam ser escritas para que devam ser consideradas existentes e, mais do que isso, consolida-se a premissa de que norma escrita contrária à lei natural não poderia ser norma válida.

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

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

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

Ascensão do absolutismo

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

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

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

O *príncipe*, obra de Maquiavel (1469 D.C. - 1527 D.C.) considerada um marco para o pensamento absolutista, relata com precisão este contexto no qual o poder do soberano poderia se sobrepor a qualquer direito alegadamente inato ao ser humano desde que sua atitude garantisse a manutenção do poder. Maquiavel⁸ considera “na conduta dos homens, especialmente dos príncipes, contra a qual não há recurso, os fins justificam os meios. Portanto, se um príncipe pretende conquistar e manter o poder, os meios que empregue serão sempre tidos como honrosos, e elogiados por todos, pois o vulgo atenta sempre para as aparências e os resultados”.

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

Iluminismo e o pensamento contratualista

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

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

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

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

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

Rumos do constitucionalismo

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

Histórico das Constituições Brasileiras

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

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

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

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

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

CONCEITO, FONTES, PRINCÍPIOS

Conceito

De início, convém ressaltar que o estudo desse ramo do Direito, denota a distinção entre o Direito Administrativo, bem como entre as normas e princípios que nele se inserem.

No entanto, o Direito Administrativo, como sistema jurídico de normas e princípios, somente veio a surgir com a instituição do Estado de Direito, no momento em que o Poder criador do direito passou também a respeitá-lo. Tal fenômeno teve sua origem com os movimentos constitucionalistas, cujo início se deu no final do século XVIII. Por meio do novo sistema, o Estado passou a ter órgãos específicos para o exercício da Administração Pública e, por isso, foi necessário a desenvoltura do quadro normativo disciplinante das relações internas da Administração, bem como das relações entre esta e os administrados. Assim sendo, pode considerar-se que foi a partir do século XIX que o mundo jurídico abriu os olhos para a existência do Direito Administrativo.

Destaca-se ainda, que o Direito Administrativo foi formado a partir da teoria da separação dos poderes desenvolvida por Montesquieu, *L'Esprit des Loïs*, 1748, e acolhida de forma universal pelos Estados de Direito. Até esse momento, o absolutismo reinante e a junção de todos os poderes governamentais nas mãos do Soberano não permitiam o desenvolvimento de quaisquer teorias que visassem a reconhecer direitos aos súditos, e que se opusessem às ordens do Príncipe. Prevalcia o domínio operante da vontade onipotente do Monarca.

Conceituar com precisão o Direito Administrativo é tarefa difícil, uma vez que o mesmo é marcado por divergências doutrinárias, o que ocorre pelo fato de cada autor evidenciar os critérios que considera essenciais para a construção da definição mais apropriada para o termo jurídico apropriado.

De antemão, ao entrar no fundamento de algumas definições do Direito Administrativo,

Considera-se importante denotar que o Estado desempenha três funções essenciais. São elas: Legislativa, Administrativa e Jurisdicional.

Pondera-se que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes, porém, em tese, harmônicos entre si. Os poderes foram criados para desempenhar as funções do Estado. Desta forma, verifica-se o seguinte:

Funções do Estado

> Legislativa

>> Administrativa

>>> Jurisdicional

Poderes criados para desenvolver as funções do estado

> Legislativo

>> Executivo

>>> Judiciário

Infere-se que cada poder exerce, de forma fundamental, uma das funções de Estado, é o que denominamos de FUNÇÃO TÍPICA.

	PODER LEGISLATIVO	PODER EXECUTIVO	PODER JUDICIÁRIO
FUNÇÃO TÍPICA	Legislar	Administrativa	Judiciária
ATRIBUIÇÃO	Redigir e organizar o regramento jurídico do Estado	Administração e gestão estatal	Julgar e solucionar conflitos por intermédio da interpretação e aplicação das leis.

Além do exercício da função típica, cada poder pode ainda exercer as funções destinadas a outro poder, é o que denominamos de exercício de FUNÇÃO ATÍPICA. Vejamos:

	PODER LEGISLATIVO	PODER EXECUTIVO	PODER JUDICIÁRIO
FUNÇÃO ATÍPICA	Tem-se como função atípica desse poder, por ser típica do Poder Judiciário: O julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.	Tem-se por função atípica desse poder, por ser típica do Poder Legislativo: A edição de Medida Provisória pelo Chefe do Executivo.	Tem-se por função atípica desse poder, por ser típica do Poder Executivo: Fazer licitação para realizar a aquisição de equipamentos utilizados em regime interno.

Diante da difícil tarefa de conceituar o Direito Administrativo, uma vez que diversos são os conceitos utilizados pelos autores modernos de Direito Administrativo, sendo que, alguns consideram apenas as atividades administrativas em si mesmas, ao passo que outros, optam por dar ênfase aos fins desejados pelo Estado, abordaremos alguns dos principais posicionamentos de diferentes e importantes autores.

No entendimento de Carvalho Filho (2010), "o Direito Administrativo, com a evolução que o vem impulsionando contemporaneamente, há de focar-se em dois tipos fundamentais de relações jurídicas, sendo, uma, de caráter interno, que existe entre as pessoas administrativas e entre os órgãos que as compõem e, a outra, de caráter externo, que se forma entre o Estado e a coletividade em geral." (2010, Carvalho Filho, p. 26).

Como regra geral, o Direito Administrativo é conceituado como o ramo do direito público que cuida de princípios e regras que disciplinam a função administrativa abrangendo entes, órgãos, agentes e atividades desempenhadas pela Administração Pública na consecução do interesse público.

Vale lembrar que, como leciona DIEZ, o Direito Administrativo apresenta, ainda, três características principais:

- 1 – constitui um direito novo, já que se trata de disciplina recente com sistematização científica;
- 2 – espelha um direito mutável, porque ainda se encontra em contínua transformação;
- 3 – é um direito em formação, não se tendo, até o momento, concluído todo o seu ciclo de abrangência.

Entretanto, o Direito Administrativo também pode ser conceituado sob os aspectos de diferentes óticas, as quais, no deslindar desse estudo, iremos abordar as principais e mais importantes para estudo, conhecimento e aplicação.

- Ótica Objetiva: Segundo os parâmetros da ótica objetiva, o Direito Administrativo é conceituado como o acoplado de normas que regulamentam a atividade da Administração Pública de atendimento ao interesse público.
- Ótica Subjetiva: Sob o ângulo da ótica subjetiva, o Direito Administrativo é conceituado como um conjunto de normas que comandam as relações internas da Administração Pública e as relações externas que são encadeadas entre elas e os administrados.

Nos moldes do conceito objetivo, o Direito Administrativo é tido como o objeto da relação jurídica travada, não levando em conta os autores da relação.

O conceito de Direito Administrativo surge também como elemento próprio em um regime jurídico diferenciado, isso ocorre por que em regra, as relações encadeadas pela Administração Pública ilustram evidente falta de equilíbrio entre as partes.

Para o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Fernando Correia, o Direito Administrativo é o sistema de normas jurídicas, diferenciadas das normas do direito privado, que regulam o funcionamento e a organização da Administração Pública, bem como a função ou atividade administrativa dos órgãos administrativos.

Correia, o intitula como um corpo de normas de Direito Público, no qual os princípios, conceitos e institutos distanciam-se do Direito Privado, posto que, as peculiaridades das normas de Direito Administrativo são manifestadas no reconhecimento à Administração Pública de prerrogativas sem equivalente nas relações jurídico-privadas e na imposição, em decorrência do princípio da legalidade, de limitações de atuação mais exatas do que as que auferem os negócios particulares.

Entende o renomado professor, que apenas com o aparecimento do Estado de Direito acoplado ao acolhimento do princípio da separação dos poderes, é que seria possível se falar em Direito Administrativo.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello aduz, em seu conceito analítico, que o Direito Administrativo juridicamente falando, ordena a atividade do Estado quanto à organização, bem como quanto aos modos e aos meios da sua ação, quanto à forma da sua própria ação, ou seja, legislativa e executiva, por intermédio de atos jurídicos normativos ou concretos, na consecução do seu fim de criação de utilidade pública, na qual participa de forma direta e imediata, e, ainda como das pessoas de direito que façam as vezes do Estado.

— **Observação importante:** Note que os conceitos classificam o Direito Administrativo como Ramo do Direito Público fazendo sempre referência ao interesse público, ao inverso do Direito Privado,

que cuida do regulamento das relações jurídicas entre particulares, o Direito Público, tem por foco regular os interesses da sociedade, trabalhando em prol do interesse público.

Por fim, depreende-se que a busca por um conceito completo de Direito Administrativo não é recente. Entretanto, a Administração Pública deve buscar a satisfação do interesse público como um todo, uma vez que a sua natureza resta amparada a partir do momento que deixa de existir como fim em si mesmo, passando a existir como instrumento de realização do bem comum, visando o interesse público, independentemente do conceito de Direito Administrativo escolhido.

Objeto

De acordo com a ilibada autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a formação do Direito Administrativo como ramo autônomo, fadado de princípios e objeto próprios, teve início a partir do instante em que o conceito de Estado de Direito começou a ser desenvolvido, com ampla estrutura sobre o princípio da legalidade e sobre o princípio da separação de poderes. O Direito Administrativo Brasileiro não surgiu antes do Direito Romano, do Germânico, do Francês e do Italiano. Diversos direitos contribuíram para a formação do Direito Brasileiro, tais como: o francês, o inglês, o italiano, o alemão e outros. Isso, de certa forma, contribuiu para que o nosso Direito pudesse captar os traços positivos desses direitos e reproduzi-los de acordo com a nossa realidade histórica.

Atualmente, predomina, na definição do objeto do Direito Administrativo, o critério funcional, como sendo o ramo do direito que estuda a disciplina normativa da função administrativa, independentemente de quem esteja encarregado de exercê-la: Executivo, Legislativo, Judiciário ou particulares mediante delegação estatal”, (MAZZA, 2013, p. 33).

Sendo o Direito Administrativo um ramo do Direito Público, o entendimento que predomina no Brasil e na América Latina, ainda que incompleto, é que o objeto de estudo do Direito Administrativo é a Administração Pública atuante como função administrativa ou organização administrativa, pessoas jurídicas, ou, ainda, como órgãos públicos.

De maneira geral, o Direito é um conjunto de normas, princípios e regras, compostas de coercibilidade disciplinantes da vida social como um todo. Enquanto ramo do Direito Público, o Direito Administrativo, nada mais é que, um conjunto de princípios e regras que disciplina a função administrativa, as pessoas e os órgãos que a exercem. Desta forma, considera-se como seu objeto, toda a estrutura administrativa, a qual deverá ser voltada para a satisfação dos interesses públicos.

São leis específicas do Direito Administrativo a Lei n. 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências; a Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais; a Lei n. 8.409/1992 que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 1992 e a Lei n. 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

O Direito Administrativo tem importante papel na identificação do seu objeto e o seu próprio conceito e significado foi de grande importância à época do entendimento do Estado francês em dividir as ações administrativas e as ações envolvendo o poder judiciário. Destaca-se na França, o sistema do contencioso administrativo com matéria de teor administrativo, sendo decidido no tribunal administrativo e transitando em julgado nesse mesmo tribunal. Definir o objeto do Direito Administrativo é importante no sentido de compreender quais matérias serão julgadas pelo tribunal administrativo, e não pelo Tribunal de Justiça.

Depreende-se que com o passar do tempo, o objeto de estudo do Direito Administrativo sofreu significativa e grande evolução, desde o momento em que era visto como um simples estudo das normas administrativas, passando pelo período do serviço público, da disciplina do bem público, até os dias contemporâneos, quando se ocupa em estudar e gerenciar os sujeitos e situações que exercem e sofrem com a atividade do Estado, assim como das funções e atividades desempenhadas pela Administração Pública, fato que leva a compreender que o seu objeto de estudo é evolutivo e dinâmico acoplado com a atividade administrativa e o desenvolvimento do Estado. Destarte, em suma, seu objeto principal é o desempenho da função administrativa.

Fontes

Fonte significa origem. Neste tópico, iremos estudar a origem das regras que regem o Direito Administrativo.

Segundo Alexandre Sanches Cunha, “o termo fonte provém do latim *fons, fontis*, que implica o conceito de nascente de água. Entende-se por fonte tudo o que dá origem, o início de tudo. Fonte do Direito nada mais é do que a origem do Direito, suas raízes históricas, de onde se cria (fonte material) e como se aplica (fonte formal), ou seja, o processo de produção das normas. São fontes do direito: as leis, costumes, jurisprudência, doutrina, analogia, princípio geral do direito e equidade.” (CUNHA, 2012, p. 43).

Fontes do Direito Administrativo:

A) Lei

A lei se estende desde a constituição e é a fonte primária e principal do Direito Administrativo e se estende desde a Constituição Federal em seus artigos 37 a 41, alcançando os atos administrativos normativos inferiores. Desta forma, a lei como fonte do Direito Administrativo significa a lei em sentido amplo, ou seja, a lei confeccionada pelo Parlamento, bem como os atos normativos expedidos pela Administração, tais como: decretos, resoluções,

Incluindo tratados internacionais.

Desta maneira, sendo a Lei a fonte primária, formal e primordial do Direito Administrativo, acaba por prevalecer sobre as demais fontes. E isso, prevalece como regra geral, posto que as demais fontes que estudaremos a seguir, são consideradas fontes secundárias, acessórias ou informais.

A Lei pode ser subdividida da seguinte forma:

— Lei em sentido amplo

Refere-se a todas as fontes com conteúdo normativo, tais como: a Constituição Federal, lei ordinária, lei complementar, medida provisória, tratados internacionais, e atos administrativos normativos (decretos, resoluções, regimentos etc.).

— Lei em sentido estrito

Refere-se à Lei feita pelo Parlamento, pelo Poder Legislativo por meio de lei ordinária e lei complementar. Engloba também, outras normas no mesmo nível como, por exemplo, a medida provisória que possui o mesmo nível da lei ordinária. Pondera-se que todos mencionados são reputados como fonte primária (a lei) do Direito Administrativo.

B) Doutrina

Tem alto poder de influência como teses doutrinadoras nas decisões administrativas, como no próprio Direito Administrativo. A Doutrina visa indicar a melhor interpretação possível da norma administrativa, indicando ainda, as possíveis soluções para casos determinados e concretos. Auxilia muito o viver diário da Administração Pública, posto que, muitas vezes é ela que conceitua, interpreta e explica os dispositivos da lei.

Exemplo:

A Lei n. 9.784/1999, aduz que provas protelatórias podem ser recusadas no processo administrativo. Desta forma, a doutrina explicará o que é prova protelatória, e a Administração Pública poderá usar o conceito doutrinário para recusar uma prova no processo administrativo.

C) Jurisprudência

Trata-se de decisões de um tribunal que estão na mesma direção, além de ser a reiteração de julgamentos no mesmo sentido.

Exemplo:

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), possui determinada jurisprudência que afirma que candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital tem direito à nomeação, aduzindo que existem diversas decisões desse órgão ou tribunal com o mesmo entendimento final.

— Observação importante: Por tratar-se de uma orientação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, a jurisprudência não é de seguimento obrigatório. Entretanto, com as alterações promovidas desde a CFB/1988, esse sistema orientador da jurisprudência tem deixado de ser a regra.

Exemplo:

Os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade (ADI), na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, em especial, com as súmulas vinculantes, a partir da Emenda Constitucional nº. 45/2004. Nesses ocorridos, as decisões do STF acabaram por vincular e obrigar a Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos dispostos no art. 103-A da CF/1988.

D) Costumes

Costumes são condutas reiteradas. Assim sendo, cada país, Estado, cidade, povoado, comunidade, tribo ou população tem os seus costumes, que via de regra, são diferentes em diversos aspectos, porém, em se tratando do ordenamento jurídico, não poderão ultrapassar e ferir as leis soberanas da Carta Magna que regem o Estado como um todo.

Como fontes secundárias e atuantes no Direito Administrativo, os costumes administrativos são práticas reiteradas que devem ser observadas pelos agentes públicos diante de determinadas situações. Os costumes podem exercer influência no Direito Administrativo em decorrência da carência da legislação, consumando o sistema normativo, costume *praeter legem*, ou nas situações em que seria impossível legislar sobre todas as situações.

Os costumes não podem se opor à lei (*contra legem*), pois ela é a fonte primordial do Direito Administrativo, devendo somente auxiliar à exata compreensão e incidência do sistema normativo.

Exemplo:

Ao determinar a CFB/1988 que um concurso terá validade de até 2 anos, não pode um órgão, de forma alguma, atribuir por efeito de costume, prazo de até 10 anos, porque estaria contrariando disposição expressa na Carta Magna, nossa Lei Maior e Soberana.

Ressalta-se, com veemente importância, que os costumes podem gerar direitos para os administrados, em decorrência dos princípios da lealdade, boa-fé, moralidade administrativa, dentre

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL

O Direito Penal está interligado a todos os ramos do Direito, especialmente Direito Constitucional.

A Constituição Federal, é a Carta Magna brasileira, estatuto máximo de uma sociedade que viva de forma politicamente organizada. Todos os ramos do direito positivo só adquirem a plena eficácia quando compatíveis com os Princípios e Normas descritos na Constituição Federal abstraindo-a como um todo.

Os princípios são o alicerce de todo sistema normativo, fundamentam todo o sistema de direito e estabelecem os direitos fundamentais do homem. São eles que determinam a unicidade do texto constitucional, definindo as diretrizes básicas do estado de forma harmoniosa com a garantia dos direitos fundamentais. O Direito Penal, como todo e qualquer outro ramo do direito, submete-se diretamente às normas e princípios constitucionais.

Princípios

O Direito Penal moderno se assenta em determinados princípios fundamentais, próprios do Estado de Direito democrático, entre os quais sobrepõem-se a legalidade dos delitos e das penas, a reserva legal ou a intervenção legalizada, que tem base constitucional expressa. A sua dicção legal tem sentido amplo: não há crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem prévia lei (*stricto sensu*).

Assim, o princípio da legalidade tem quatro funções fundamentais:

- Proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);
- Proibir a criação de crimes e penas pelo costume (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);
- Proibir o emprego da analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);
- Proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*);

Irretroatividade da lei penal

Consagra-se aqui o princípio da irretroatividade da lei penal, ressalvada a retroatividade favorável ao acusado. Fundamentam-se a regra geral nos princípios da reserva legal, da taxatividade e da segurança jurídica - princípio do favor libertatis -, e a hipótese excepcional em razões de política criminal (justiça). Trata-se de restringir o arbítrio legislativo e judicial na elaboração e aplicação de lei retroativa prejudicial.

A regra constitucional (art. 5º, XL) é no sentido da irretroatividade da lei penal; a exceção é a retroatividade, desde que seja para beneficiar o réu. Com essa vertente do princípio da legalidade tem-se a certeza de que ninguém será punido por um fato que, ao tempo da ação ou omissão, era tido como um indiferente penal, haja vista a inexistência de qualquer lei penal incriminando-o.

Taxatividade ou da determinação (*nullum crimen sine lege scripta et stricta*)

Diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo legal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica. Tal assertiva constitui postulado indeclinável do Estado de direito material - democrático e social.

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.

Princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais:

- Culpabilidade como elemento integrante da teoria analítica do crime – a culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, sendo Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir que o agente praticou um injusto penal;
- Culpabilidade como princípio medidor da pena – uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. Deverá o julgador, após condenar o agente, encontrar a pena correspondente à infração praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador;
- Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, da responsabilidade penal sem culpa – o princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Isso significa que a imputação subjetiva de um resultado sempre depende de dolo, ou quando previsto, de culpa, evitando a responsabilização por caso fortuito ou força maior.

Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos

O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos - essenciais ao indivíduo e à comunidade -, dentro do quadro axiológico constitucional ou decorrente da concepção de Estado de Direito democrático (teoria constitucional eclética).

Princípio da intervenção mínima (ou da subsidiariedade)

Estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica das pessoas e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*.

O princípio da intervenção mínima é o responsável não só pelos bens de maior relevo que merecem a especial proteção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mudanças da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

Fragmentariedade

A função maior de proteção dos bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O que faz com que só devam eles ser defendidos penalmente frente a certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isto quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização.

O caráter fragmentário do Direito Penal aparece sob uma tríplice forma nas atuais legislações penais: a) defendendo o bem jurídico somente contra ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade

da ação culposa em alguns casos etc; b) tipificando somente uma parte do que nos demais ramos do ordenamento jurídico se estima como antijurídico; c) deixando, em princípio, sem castigo, as ações meramente imorais, como a homossexualidade e a mentira.

Princípio da pessoalidade da pena (da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena)

Impede-se a punição por fato alheio, vale dizer, só o autor da infração penal pode ser apenado (CF, art. 5º, XLV). Havendo falecimento do condenado, a pena que lhe fora infligida, mesmo que seja de natureza pecuniária, não poderá ser estendida a ninguém, tendo em vista seu caráter personalíssimo, quer dizer, somente o autor do delito é que pode submeter-se às sanções penais a ele aplicadas.

Todavia, se estivermos diante de uma responsabilidade não penal, como a obrigação de reparar o dano, nada impede que, no caso de morte do condenado e tendo havido bens para transmitir aos seus sucessores, estes respondem até as forças da herança. A pena de multa, apesar de ser considerada agora dívida de valor, não deixou de ter caráter penal e, por isso, continua obedecendo a este princípio.

Individualização da pena

A individualização da pena ocorre em três momentos:

a) Cominação – a primeira fase de individualização da pena se inicia com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhe penas de acordo com a importância do bem a ser tutelado.

b) Aplicação – tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração praticada e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente, observando as determinações contidas no art. 59 do Código Penal (método trifásico).c) Execução penal – a execução não pode igual para todos os presos, justamente porque as pessoas não são iguais, mas sumamente diferentes, e tampouco a execução pode ser homogênea durante todo período de seu cumprimento. Individualizar a pena, na execução consiste em dar a cada preso as oportunidades para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto.

Proporcionalidade da pena

Deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. A pena deve ser proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem assim duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juizes impõem ao autor do delito tem de ser proporcionais à sua concreta gravidade).

Princípio da humanidade (ou da limitação das penas)

Em um Estado de Direito democrático veda-se a criação, a aplicação ou a execução de pena, bem como de qualquer outra medida que atentar contra a dignidade humana. Apresenta-se

como uma diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relaciona-se de forma estreita com os princípios da culpabilidade e da igualdade.

Está previsto no art. 5º, XLVII, que proíbe as seguintes penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. “Um Estado que mata, que tortura, que humilha o cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se ao nível dos mesmos delinquentes” (Ferrajoli).

Princípio da adequação social

Apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será tida como típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo da ordem social da vida historicamente condicionada. Outro aspecto é o de conformidade ao Direito, que prevê uma concordância com determinações jurídicas de comportamentos já estabelecidos.

O princípio da adequação social possui dupla função. Uma delas é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas o orienta quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade.

Princípio da insignificância (ou da bagatela)

Relacionado o axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção penal, postula que devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetam muito intimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo-se excluir a tipicidade em caso de danos de pouca importância.

“A insignificância da afetação [do bem jurídico] exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à luz de sua consideração isolada”. (Zaffaroni e Pierangeli)

Princípio da lesividade

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces da mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que deverão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos esclarecerá sobre quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal.

O mencionado princípio proíbe a incriminação de: a) uma atitude interna (pensamentos ou sentimentos pessoais); b) uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor (condutas não

lesivas a bens de terceiros); c) simples estados ou condições existenciais (aquilo que se é, não o que se fez); d) condutas desviadas (reprovadas moralmente pela sociedade) que não afetem qualquer bem jurídico.

Princípio da extra-atividade da lei penal

A lei penal, mesmo depois de revogada, pode continuar a regular fatos ocorridos durante a vigência ou retroagir para alcançar aqueles que aconteceram anteriormente à sua entrada em vigor. Essa possibilidade que é dada à lei penal de se movimentar no tempo é chamada de extra-atividade. A regra geral é a da irretroatividade in pejus; a exceção é a retroatividade in melius.

Princípio da territorialidade

O CP determina a aplicação da lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. O Brasil não adotou uma teoria absoluta da territorialidade, mas sim uma teoria conhecida como temperada, haja vista que o Estado, mesmo sendo soberano, em determinadas situações, pode abrir mão da aplicação de sua legislação, em virtude de convenções, tratados e regras de direito internacional.

Princípio da extraterritorialidade

Ao contrário do princípio da territorialidade, cuja regra geral é a aplicação da lei brasileira àqueles que praticarem infrações dentro do território nacional, incluídos aqui os casos considerados fictamente como sua extensão, o princípio da extraterritorialidade se preocupa com a aplicação da lei brasileira além de nossas fronteiras, em países estrangeiros.

Princípios que solucionam o conflito aparente de normas

Especialidade

Especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um minus ou um plus de severidade. A lei especial prevalece sobre a geral. Afasta-se, dessa forma, o bis in idem, pois o comportamento do sujeito só é enquadrado na norma incriminadora especial, embora também estivesse descrito na geral.

Subsidiariedade

Subsidiária é aquela norma que descreve um grau menor de violação do mesmo bem jurídico, isto é, um fato menos amplo e menos grave, o qual, embora definido como delito autônomo, encontra-se também compreendido em outro tipo como fase normal de execução do crime mais grave. Define, portanto, como delito independente, conduta que funciona como parte de um crime maior.

Consumção

É o princípio segundo o qual um fato mais grave e mais amplo consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou como mero exaurimento. Hipóteses em que se verifica a consumção: crime progressivo (ocorre quando o agente, objetivando desde o início, produzir o resultado mais grave, pratica, por meio de atos sucessivos, crescentes violações ao bem jurídico); crime complexo (resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo).

Alternatividade

Ocorre quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, em que a realização de uma ou de todas configura um único crime. São os chamados tipos mistos alternativos, os quais descrevem crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado. Não há propriamente conflito entre normas, mas conflito interno na própria norma.

Princípio da mera legalidade ou da lata legalidade

Exige a lei como condição necessária da pena e do delito. A lei é condicionante. A simples legalidade da forma e da fonte é condição da vigência ou da existência das normas que prevêem penas e delitos, qualquer que seja seu conteúdo. O princípio convencionalista da mera legalidade é norma dirigida aos juízes, aos quais prescreve que considera delito qualquer fenômeno livremente qualificado como tal na lei.

Princípio da legalidade estrita

Exige todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal. A lei é condicionada. A legalidade estrita ou taxatividade dos conteúdos resulta de sua conformidade com as demais garantias e, por hipótese de hierarquia constitucional, é condição de validade ou legitimidade das leis vigentes.

O pressuposto necessário da verificabilidade ou da falseabilidade jurídica é que as definições legais que estabeleçam as conotações das figuras abstratas de delito e, mais em geral, dos conceitos penais sejam suficientemente precisas para permitir, no âmbito de aplicação da lei, a denotação jurídica (ou qualificação, classificação ou subsunção judicial) de fatos empíricos exatamente determinados.

Princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal

Nulla lex (poenalis) sine necessitate. Justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da dignidade e da dignidade dos cidadãos, o princípio da necessidade exige que se recorra a ela apenas como remédio extremo. Se o Direito Penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias.

Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento

Nulla necessitas sine injuria. A lei penal tem o dever de prevenir os mais altos custos individuais representados pelos efeitos lesivos das ações reprováveis e somente eles podem justificar o custo das penas e das proibições. O princípio axiológico da separação entre direito e moral veta, por sua vez, a proibição de condutas meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis, ou, inclusive, perigosos.

Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação

Nulla injuria sine actione. Nenhum dano, por mais grave que seja, pode-se estimar penalmente relevante, senão como efeito de uma ação. Em consequência, os delitos, como pressupostos da pena não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis – passíveis de serem descritas, enquanto tais, pelas leis penais.

SISTEMAS PROCESSUAIS

Podemos dizer que a palavra sistema, dentre suas inúmeras definições, significa um “conjunto de elementos, concretos ou abstratos, intelectualmente organizado”, ou melhor, uma

Estrutura que se organiza com base em conjuntos de unidades interrelacionáveis por dois eixos básicos: o eixo das que podem ser agrupadas e classificadas pelas características semelhantes que possuem, e o eixo das que se distribuem em dependência hierárquica ou arranjo funcional.

Assim, os sistemas surgem de elementos comuns, que, juntos, formam uma unidade maior característica, podendo estar todos os elementos presentes, um ou outro ausente, ou, ainda, misturados, o que definirá tais sistemas, respectivamente, como puros, impróprios ou impuros.

Nesse sentido, Paulo Rangel define o sistema processual penal como sendo “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto.”

Observa-se, dessa forma, que o sistema processual de cada Estado varia com o contexto político-social em que se encontra. De modo que, nos Estados totalitários, a moldura da legalidade se estende, aumentando o espaço para a discricionariedade e para o campo de atuação do Estado-juiz. Já nos Estados democráticos, a atuação do juiz é mais restrita, encontrando seu limite nos direitos individuais, como ensina Rangel:

Em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A contrario sensu, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida.

A doutrina tende a definir o sistema processual penal de cada Estado tomando por base uma característica considerada principal ou considerando, necessariamente, a presença de todos os princípios de forma integral para definir um ou outro sistema, classificando como misto o sistema que apresente características tanto de um regime totalitário, quanto de um regime democrático.

Contudo, na prática, não é possível dizer que um Estado que adote o sistema inquisitivo é ditatorial ou que um Estado que adote o sistema acusatório é necessariamente democrático. O Brasil, por exemplo, é indiscutivelmente um Estado democrático que, para muitos doutrinadores, como veremos, adotaria o sistema processual penal inquisitivo.

Os sistemas processuais variam de país para país e normalmente, não necessariamente, são reflexo da conjuntura político-social de cada um deles. No Brasil, tendo em vista as incongruências persistentes entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988, muito se discute, ainda, acerca do sistema processual penal vigente.

O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

O sistema processual penal acusatório tem origem no segundo período evolutivo do processo penal romano, quando a expansão do Império, no final do período republicano, fez necessária a criação de mecanismos mais eficientes de investigação de determinados crimes.

O aumento do número de causas e a dificuldade de processá-las nas grandes assembleias acarretaram a necessidade de se delegar as funções jurisdicionais do Senado ou do povo para tribunais ou juizes em comissão, órgãos jurisdicionais inicialmente temporários, que levavam o nome de quaestiones, constituídos por cidadãos representantes do povo romano (iudices iurati) e presidido pelo pretor (quaesitor).

A importância histórica das quaestiones “se deve ao fato de que elas substituíram as assembleias populares no julgamento dos casos penais, por conseguinte evitando influências políticas e dando à jurisdição um caráter mais técnico e autônomo”.

O sistema processual penal acusatório ganhou seus contornos clássicos no Direito Inglês, no reinado de Henrique II, quando foi instituído, em 1166, o chamado trial by jury, no qual o julgamento popular se dividia em duas etapas: a da admissão da acusação e a da aplicação do direito material ao caso. O representante do rei, equivalente ao juiz-presidente, “não intervinha, a não ser para manter a ordem e, assim, o julgamento se transformava num grande debate, numa grande disputa entre acusador e acusado, acusação e defesa.”

O Estado, então, para garantir a necessária separação de funções, cria um órgão próprio: o Ministério Público, com origem nos procuradores do rei da França do final do século XIV. Será o órgão ministerial, assim, o responsável pela propositura da ação penal quando pública. Mantendo-se a iniciativa da ação penal privada, ou a dependente de representação, nas mãos do particular.

Cria-se, assim, o ato de três personagens: o juiz, órgão imparcial de aplicação da lei a ser provocado; o autor, responsável pela acusação; e o réu, que não é visto como um mero objeto do processo, exercendo seus direitos e garantias.

Com base nos ensinamentos de Goldschmidt, Aury Lopes Jr. explica que “no modelo acusatório, o juiz se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é, às partes.”

Dessa forma, no sistema acusatório, o magistrado deixa de reunir em suas mãos as três funções, manifestando-se, apenas, quando devidamente provocado, garantindo-se, desse modo, a imparcialidade do julgador, última razão do processo acusatório.

Também conduz a uma maior tranquilidade social, pois evita-se eventuais abusos da prepotência estatal que se pode manifestar na figura do “juiz apaixonado” pelo resultado de sua labor investigadora e que, ao sentenciar, olvida-se dos princípios básicos de justiça, pois tratou o suspeito como condenado desde o início da investigação.

Pode-se dizer, resumidamente, que o sistema processual penal acusatório apresenta como características^[10]: as funções de acusar, julgar e defender em mãos distintas; a publicidade dos atos processuais como regra; a presença do contraditório e da ampla defesa durante todo o processo; o réu como sujeito de direitos; a iniciativa probatória nas mãos das partes; a possibilidade de impugnar decisões com o duplo grau de jurisdição; e o sistema de provas de livre convencimento motivado.

A principal crítica a este sistema sempre foi, e segue sendo, em relação à inércia do juiz, que, ao deixar exclusivamente nas mãos dos litigantes a produção probatória, terá que se conformar com “as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado.”

Quanto à essência do sistema acusatório, para autores como Eugênio Pacelli, Paulo Rangel e Hélio Tornaghi, ela está na separação das funções de acusar, defender e julgar. Contudo, esta não é uma posição pacífica na doutrina. Para Joaquim Canuto, por exemplo, a decisão fundamentada com o que consta nos autos, em conjunto com outras características típicas, é o que define o sistema acusatório puro e o que afasta por completo o poder inquisitório do juiz.

O poder inquisitório do juiz é amplo ainda quando às partes é dado requerer a instauração do procedimento, definitivo ou preliminar. Permanece quando lhes é possível instruir o juízo por meio de alegações e produção de meios de prova. Restringe-se, quando o juiz é obrigado a atender a tais pedidos de produção de provas

por outro motivo que não seja a demonstração da existência do crime e da autoria; ou quando o juiz é obrigado a instaurar procedimento sempre que requerido pelo autor. Diminui, ainda mais, quando o juiz não pode ter a iniciativa para proceder; e anula-se, definitivamente, se o juiz não pode senão julgar segundo o alegado e provado pelas partes. Este é o tipo processual acusatório puro.

Já Jacinto Coutinho e Aury Lopes Jr. consideram que é a gestão da prova exclusivamente nas mãos das partes, figurando o juiz como mero espectador, que constitui o princípio dispositivo, o qual fundamenta o sistema acusatório.

No sistema acusatório, o processo continua sendo um instrumento de descoberta de uma verdade histórica. Entretanto, considerando que a gestão da prova está nas mãos das partes, o juiz dirá, com base exclusivamente nessas provas, o direito a ser aplicado no caso concreto (o que os ingleses chamam de judge made law). Aliás, O processo penal inglês, assim, dentro do common law, nasce como um autêntico processo de partes, diverso daquele antes existente. Na essência, o contraditório é pleno; e o juiz estatal está em posição passiva, sempre longe da colheita da prova. (...) É elementar que um processo calcado em tal base estruturasse uma cultura processual mais arredia a manipulações, mormente porque o réu, antes de ser um acusado, é um cidadão e, portanto, senhor de direitos inafastáveis e respeitados.

Independente de sua característica fundante, fato é que, diante da atual estrutura democrática estatal, diferentemente do que ocorre na maioria dos ordenamentos que adotam o sistema misto, “o sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal” e deve ser aplicado de forma efetiva e não como meras promessas.

O SISTEMA PROCESSUAL PENAL INQUISITIVO

O termo “inquisitivo”, nos dicionários, refere-se à inquisição, que designava, no início, o processo adotado desde o século XII pelos tribunais eclesiásticos para investigação criminal, tendo sido o papa Gregório IX quem, no século XIII, instituiu a Inquisição como justiça e tribunal eclesiásticos da Idade Média que julgava os delitos contra a fé, em sua forma definitiva e persecutória, com o objetivo de exterminar aqueles considerados hereges.

O sistema processual penal inquisitivo, por sua vez, como ensina Rangel,

Surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Surgiu com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a perseguição penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares.

Não se admitia mais a delegação do poder de repressão por se considerar que tamanha discricionariedade nas mãos de um particular acabava por tornar a realização da justiça muito dispendiosa, quando não acarretava na, tão indesejada, impunidade do autor do delito.

A concentração das funções de acusar e julgar nas mãos do Estado-juiz foi, então, a solução encontrada e a característica principal do sistema inquisitivo, o que, claramente, comprometia a imparcialidade do julgador, que passou a tomar a iniciativa da própria acusação a ser julgada por ele mesmo.

O sistema inquisitivo muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de

inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.

Ademais, a publicidade dos atos processuais, que predominava no começo, foi, aos poucos, substituída pelos processos sigilosos. “As sentenças, que na época Republicana eram lidas oralmente desde o alto do Tribunal, no Império assumem a forma escrita e passam a ser lidas na audiência.”

Mais uma vez, a não pacificação doutrinária quanto à característica fundante dos sistemas se reflete, também, no modelo inquisitivo. Apesar de grande parte dos autores enxergar a concentração das funções em uma só mão seu caráter principal, Jacinto Coutinho defende a posição de que a gestão da prova é a responsável por estruturar o sistema através do princípio inquisitivo, cabendo ao julgador, como juiz inquisidor, gerir a prova, o que fundamentaria o sistema inquisitório.

Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a gestão da prova. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao inquisidor.

Nos moldes do sistema inquisitivo, portanto, o juiz acaba não formando seu convencimento diante das provas dos autos que, anteriormente, teriam sido trazidas pelas partes, “mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”.

Juan Montero Aroca critica a expressão “Processo Inquisitivo” afirmando que

[...] o denominado processo inquisitivo não foi e, obviamente, não pode ser, um verdadeiro processo. Se este se identifica como actum trium personarum, em que ante um terceiro imparcial comparecem duas partes parciais, situadas em pé de igualdade e com plena contradição, e apresentam um conflito para que aquele o solucione aturando o direito objetivo, algumas das características que temos indicado próprias do sistema inquisitivo levam inevitavelmente à conclusão de que esse sistema não pode permitir a existência de um verdadeiro processo. Processo inquisitivo se resolve assim em uma contradição entre termo.

Paulo Rangel, no entanto, discorda da posição de Aroca, considerando o processo inquisitivo sim um processo, que apenas teria certas marcas que o identificam com a inquisição, como o papel do autor e do julgador na mesma pessoa, que acaba por retirar algumas garantias constitucionais do acusado.

Adequada ou não a expressão, podemos apontar como características do sistema processual penal inquisitivo[25]: concentração das três funções (acusar, defender e julgar) nas mãos de uma só pessoa; início da acusação pelo juiz ex officio; processo sigiloso e sempre escrito; a ausência do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado é visto como mero objeto do processo, e não como sujeito de direitos, sem lhe conferir qualquer garantia; e o sistema da prova tarifada, sendo a confissão a “rainha das provas”

O SISTEMA PROCESSUAL PENAL MISTO

Com a Revolução Francesa, os movimentos filosóficos da época acabaram por repercutir, também, na esfera do processo penal, retirando, aos poucos, características do modelo inquisitivo, em prol da valorização que passou a ser dada ao homem. Esse momento coincidiu com a adoção dos Júris Populares, dando início à passagem para o sistema processual penal misto, predominante até hoje.

Com fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo, desenvolvido a partir do Direito canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da