



PM-RJ

POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO

Oficial

**EDITAL DE ABERTURA
Nº 001 DE 17 DE ABRIL DE 2024**

CÓD: SL-010MA-24
7908433255246

Direito Administrativo

1. Princípios de Direito Administrativo. Administração Pública: conceito, estrutura, poderes e deveres do administrador público. Administração Direta e Indireta. Entidades do Terceiro Setor	11
2. A reforma do Estado: disciplina e efeitos.....	13
3. Terceirização	13
4. As organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público: Lei Federal nº 9.637/1998.....	14
5. Lei Federal nº 9.790/1999.....	17
6. Lei nº 13019/2014	20
7. Parcerias Público- Privadas: Lei Federal nº 11.079/2004.....	35
8. Consórcio Público: Lei Federal nº 11.107/2005	41
9. Poderes administrativos.....	44
10. Ato administrativo	51
11. Processo Administrativo	62
12. Licitação: conceito, natureza jurídica, princípios, finalidades, tipos, modalidades, procedimento, dispensa e inexigibilidade	66
13. Contratos administrativos.....	76
14. Serviço Público.....	86
15. Concessão de obras e serviços públicos: Lei Federal nº 8.987/1995	97
16. Lei Federal nº 9.074/1995.....	104
17. Agentes públicos; servidores públicos: conceito, regime jurídico, categorias, direitos e deveres. Cargo, emprego e função: normas constitucionais, provimento, vacância.....	111
18. Responsabilidades dos agentes públicos: civil, administrativa e penal	122
19. Processo administrativo disciplinar	122
20. Regime previdenciário do servidor público	124
21. Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (Lei nº 14751/2023).....	126
22. Lei nº 443/1981 - Estatuto da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro	136
23. Concurso público	155
24. Bens públicos: regime jurídico e classificação, formas de utilização, concessão, permissão e autorização de uso. Desafetação e alienação.....	155
25. Desapropriação: conceito. Desapropriação por necessidade pública, por utilidade pública, e por interesse social. Indenização. Desapropriação indireta. Limitações administrativas. Função social da propriedade	157
26. Responsabilidade civil do Estado	157
27. Controle da Administração	162
28. Improbidade Administrativa	168
29. Lei Anticorrupção: Lei Federal nº 12.846/2013	184
30. Infrações e sanções administrativas: conceito, finalidades, sujeitos, princípios e classificação	187
31. As infrações administrativas na Lei de Responsabilidade Fiscal	189
32. Direito de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011.....	191
33. Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais---LGPD)	198

Direito Constitucional

1. Natureza, conceito e objeto.....	213
2. Constituição: conceito, teorias e elementos; Poder Constituinte: fundamentos; reforma e revisão constitucionais; limitações; emendas à Constituição.....	214
3. Interpretação do texto constitucional: teorias e métodos.....	219
4. Normas constitucionais: natureza, eficácia e aplicabilidade.....	221
5. Estado Democrático de Direito: conceito; fundamentos constitucionais; princípio da República.....	222
6. Controle de constitucionalidade: conceito e sistemas existentes; Ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	224
7. Sistema brasileiro de controle de constitucionalidade: disciplina constitucional e infraconstitucional.....	227
8. Súmula vinculante (Lei nº 11.417/2006).....	231
9. Dos direitos e deveres fundamentais: direitos e deveres individuais e coletivos; declaração dos direitos e sua formação histórica; natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais; conceito de direitos e de garantias; classificação dos direitos fundamentais.....	232
10. Direitos Sociais; conceito e classificação; direitos dos trabalhadores (individuais e coletivos).....	236
11. Direito ambiental.....	237
12. Nacionalidade e cidadania.....	238
13. Direitos políticos e partidos políticos.....	240
14. Plebiscito e referendo (conceitos e distinções).....	242
15. Direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e reaquisição dos direitos políticos; inelegibilidades).....	243
16. Ações constitucionais: Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009.....	244
17. Mandado de Injunção (Lei nº 13.300/2016).....	247
18. Ação Popular (Lei nº 4.717/1965).....	248
19. Habeas Data (Lei nº 9.507/1997).....	251
20. Habeas Corpus.....	252
21. Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011).....	253
22. Ação Civil Pública.....	260
23. Organização do Estado: organização político-administrativa; Divisão de competências: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. intervenção nos Estados e Municípios (autonomia e intervenção, competência interventiva, pressupostos formais e substanciais, procedimento, limites e controle).....	261
24. Administração Pública: disposições gerais e servidores públicos.....	268
25. Poder Legislativo: fundamento, competências e garantias de independência.....	273
26. Poder Executivo: forma e sistema de governo; chefia de Estado e chefia de Governo; atribuições e responsabilidades do Presidente da República; Ministros de Estado.....	283
27. Poder Judiciário: disposições gerais; o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; Tribunais e Juízes dos Estados e do DF.....	286
28. Garantias da magistratura.....	291
29. Funções essenciais à Justiça: Ministério Público. Defesa do Estado e das instituições democráticas.....	293
30. Segurança Pública: organização da segurança pública.....	296
31. Ordem social: base e objetivos da ordem social; seguridade social; educação, cultura e desporto; ciência, tecnologia e inovação; comunicação social; meio ambiente; família, criança, adolescente, jovem e idoso.....	296
32. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro.....	309
33. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	321

Direito Penal

1. Conceito do Direito Penal; Fontes e princípios do Direito Penal; Disposições constitucionais aplicáveis ao Direito Penal; Irretroatividade da lei penal.....	341
2. Aplicação da lei penal; Lei penal: fontes, características, interpretação, integração, vigência e aplicação; A lei penal no tempo e no espaço; Conflito aparente de normas; Territorialidade e extraterritorialidade da lei penal.....	345
3. Teoria da norma penal	354
4. Imunidade.....	356
5. Analogia	359
6. Teoria do crime: classificação das Infrações Penais; Conceito de crime; Ilícitude e suas causas excludentes; Consumação e Tentativa; Desistência voluntária, arrependimento eficaz e arrependimento posterior; Crime impossível	360
7. Fato típico e seus elementos: Conduta; Resultado; Relação de causalidade.....	367
8. Bem jurídico.....	369
9. Imputação Objetiva.....	370
10. Teoria do tipo: Crime Doloso; Crime Culposos; Crime Preterdoloso; Iter criminis	371
11. Culpabilidade, elementos e causas excludentes	375
12. Erro: erro de tipo e erro de proibição; Erro na execução e resultado diverso do pretendido	383
13. Concurso de pessoas.....	385
14. Penas, espécies de pena e medida de segurança; Aplicação da pena; Concurso de crimes; Efeitos da condenação; Reabilitação	386
15. Ação penal	403
16. Causas extintivas da punibilidade; Prescrição: termos iniciais, causas suspensivas ou impeditivas e interruptivas	405
17. Crimes em espécie: Crimes Contra a Pessoa	411
18. Crimes contra o Patrimônio	423
19. Crimes Contra a Propriedade Imaterial	427
20. Crimes contra a Dignidade Sexual.....	428
21. Crimes contra a Incolumidade Pública.....	435
22. Crimes Contra a Família	439
23. Crimes Contra a Paz Pública.....	440
24. Crimes contra a Fé Pública.....	441
25. Crimes contra a Administração Pública.....	444
26. Crimes contra a Administração da Justiça.....	452
27. Crimes contra o estado democrático de direito.....	460

Direito Processual Penal

1. Princípios aplicáveis ao Direito Processual Penal; Disposições constitucionais aplicáveis ao Direito Processual Penal	473
2. Sistemas Processuais Penais. Aplicação da lei processual penal no tempo, no espaço e em relação às pessoas. Aplicação e interpretação da lei processual.....	479
3. Disposições preliminares do Código de Processo Penal	482
4. Inquérito policial: Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial e de peças de informação	488
5. Acordo de não persecução penal.....	497
6. Ação penal: Ação penal pública, ação penal privada, ação penal privada subsidiária da pública; Características e disposições aplicáveis às diferentes espécies de ação penal	497

ÍNDICE

7. Competência; Conexão e continência.....	502
8. Questões e processos incidentes: Questões prejudiciais; Exceções; Medidas Assecuratórias; Decreto-Lei nº 3.240/1941; Incidente de Falsidade; Incidente de Sanidade Mental do Acusado	509
9. Teoria Geral e Admissibilidade da Prova; Meios de prova; Meios de obtenção da prova; Provas em espécie.....	518
10. Provas inominadas e provas atípicas	540
11. Cautelares reais e pessoais	541
12. Sujeitos do processo: do Juiz, do Ministério Público, do Acusado, do Defensor, dos Assistentes e Auxiliares da Justiça	545
13. Prisão: prisão em flagrante; prisão preventiva; prisão temporária.....	551
14. Medidas cautelares pessoais diversas da prisão: fiança; prisão domiciliar; audiência de custódia; Liberdade.....	555
15. Fatos e atos processuais: citação, notificação e intimação	556
16. Da sentença	561
17. Teoria Geral do Procedimento	563
18. Procedimento comum ordinário, sumário e sumaríssimo	571
19. Procedimento dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995)	574
20. Procedimento previsto na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)	582
21. Procedimento previsto na Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022)	582
22. Processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos.....	583
23. Teoria Geral dos Recursos: princípios básicos; Recursos em espécie	583
24. Habeas Corpus.....	587
25. Mandado de segurança em matéria criminal	591
26. Revisão Criminal.....	592
27. Nulidades	592
28. Execução Penal	594
29. Disposições processuais existentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), na Lei da Interceptação Telefônica (Lei nº 9.296/1996), na Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013) e no Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019)	606
30. Entendimento dos Tribunais Superiores acerca dos institutos de Direito Processual Penal.....	608

Direito Penal Militar

1. Aplicação e especificidades da lei penal militar.....	617
2. Crime	619
3. Imputabilidade penal.....	622
4. Concurso de agentes.....	624
5. Penas: Aplicação da pena; Suspensão condicional da pena; Livramento condicional; Penas acessórias	626
6. Efeitos da condenação	631
7. Medidas de segurança	632
8. Ação penal; Extinção da punibilidade	634
9. Crimes militares em tempo de paz; Crimes propriamente militares; Crimes impropriamente militares	636
10. Crimes contra a pessoa	640
11. Crimes contra o patrimônio	645
12. Crimes contra a administração militar	651
13. Crimes em tempo de guerra	653

Direitos Humanos

1. Legislação de proteção de direitos humanos.....	661
2. Convenções internacionais sobre direitos humanos	663
3. Direitos humanos e desigualdade: dimensões sociais, espaciais e políticas da concentração de renda	671
4. População em situação de rua	673
5. Interseccionalidade e direitos humanos: raça, gênero, idade, pessoas com deficiência	674
6. Direitos da população LGBTQIA+	676
7. Desigualdade racial. Racismo estrutural e histórico. Escravidão, pobreza e desigualdade racial	676
8. Racismo e violência; História do movimento negro e do antirracismo no Brasil; Políticas de promoção da igualdade racial e de combate ao racismo; Políticas afirmativas; Dados da desigualdade racial; Renda, saúde, educação, violência.....	678
9. Letalidade policial. ADPF 635. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Nova Brasília	681
10. Violência contra a mulher: física, sexual, psicológica, patrimonial e moral	683
11. Direitos dos indígenas e quilombolas; População e legislação indígena; Diversidade, valores culturais, tradições, usos e costumes dos povos indígenas; Terras indígenas e tensões fundiárias: Regime jurídico das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; Processo de demarcação das terras indígenas	684
12. Direitos da pessoa idosa: Inclusão social do idoso; Política Nacional do Idoso; Legislação referente ao idoso: Estatuto do Idoso	685
13. Direitos da pessoa com deficiência: Inclusão social da pessoa com deficiência; Evolução do movimento das pessoas com deficiência no Brasil; Desafios à inclusão social da pessoa com deficiência; Legislação referente à pessoa com deficiência; Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e seu protocolo facultativo	696
14. Fundamentos de Direito Constitucional Positivo Brasileiro referentes à área temática Direitos Humanos	717

Material Digital

Legislação extravagante

1. Crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (Lei nº 7.716/1989).....	4
2. Crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990)	5
3. Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990).....	9
4. Crimes contra as relações de consumo (Lei nº 8.078/1990)	10
5. Convenção interamericana sobre direitos humanos (Pacto de São José e Decreto nº 678/1992)	11
6. Crimes de trânsito (Lei nº 9.503/1997).....	22
7. Crimes de tortura (Lei nº 9.455/1998).....	24
8. Crimes contra o meio ambiente (Lei nº 9.605/1998).....	25
9. Lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998).....	32
10. Crimes previstos no Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003)	37
11. Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003)	48
12. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)	53
13. Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006)	60
14. Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013)	73
15. Crimes previstos no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015)	78
16. Lei de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019)	79

ÍNDICE

17. Disposições penais do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019).....	82
18. Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022).....	95
19. Entendimentos dos Tribunais Superiores acerca dos institutos de Direito Penal	100

Atenção

- Para estudar o Material Digital acesse sua “Área do Aluno” em nosso site ou faça o resgate do material seguindo os passos da página 2.

<https://www.editorasolucao.com.br/customer/account/login/>

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, ESTRUTURA, PODERES E DEVERES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA. ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR

— Administração pública

Conceito

Administração Pública em sentido geral e objetivo, é a atividade que o Estado pratica sob regime público, para a realização dos interesses coletivos, por intermédio das pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos.

A Administração Pública pode ser definida em sentido amplo e estrito, além disso, é conceituada por Di Pietro (2009, p. 57), como “a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos”.

Nos dizeres de Di Pietro (2009, p. 54), em sentido amplo, a Administração Pública é subdividida em órgãos governamentais e órgãos administrativos, o que a destaca em seu sentido subjetivo, sendo ainda subdividida pela sua função política e administrativa em sentido objetivo.

Já em sentido estrito, a Administração Pública se subdivide em órgãos, pessoas jurídicas e agentes públicos que praticam funções administrativas em sentido subjetivo, sendo subdividida também na atividade exercida por esses entes em sentido objetivo.

Em suma, temos:

SENTIDO SUBJETIVO	Sentido amplo {órgãos governamentais e órgãos administrativos}.
SENTIDO SUBJETIVO	Sentido estrito {pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos}.
SENTIDO OBJETIVO	Sentido amplo {função política e administrativa}.
SENTIDO OBJETIVO	Sentido estrito {atividade exercida por esses entes}.

Existem funções na Administração Pública que são exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes da Administração que são subdivididas em três grupos: fomento, polícia administrativa e serviço público.

Para melhor compreensão e conhecimento, detalharemos cada uma das funções. Vejamos:

a. Fomento: É a atividade administrativa incentivadora do desenvolvimento dos entes e pessoas que exercem funções de utilidade ou de interesse público.

b. Polícia administrativa: É a atividade de polícia administrativa. São os atos da Administração que limitam interesses individuais em prol do interesse coletivo.

c. Serviço público: resume-se em toda atividade que a Administração Pública executa, de forma direta ou indireta, para satisfazer os anseios e as necessidades coletivas do povo, sob o regime jurídico e com predominância pública. O serviço público também regula a atividade permanente de edição de atos normativos e concretos sobre atividades públicas e privadas, de forma implementativa de políticas de governo.

A finalidade de todas essas funções é executar as políticas de governo e desempenhar a função administrativa em favor do interesse público, dentre outros atributos essenciais ao bom andamento da Administração Pública como um todo com o incentivo das atividades privadas de interesse social, visando sempre o interesse público.

A Administração Pública também possui elementos que a compõe, são eles: as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado por delegação, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa estatal.

— Observação importante:

Pessoas jurídicas de direito público são entidades estatais acopladas ao **Estado**, exercendo finalidades de interesse imediato da coletividade. Em se tratando do direito público externo, possuem a personalidade jurídica de direito público cometida à diversas nações estrangeiras, como à Santa Sé, bem como a organismos internacionais como a ONU, OEA, UNESCO.(art. 42 do CC).

No direito público interno encontra-se, no âmbito da administração direta, que cuida-se da Nação brasileira: União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios (art. 41, incs. I, II e III, do CC).

No âmbito do direito público interno encontram-se, no campo da administração indireta, as autarquias e associações públicas (art. 41, inc. IV, do CC). Posto que as associações públicas, pessoas jurídicas de direito público interno dispostas no inc. IV do art. 41 do CC, pela Lei n.º 11.107/2005,7 foram sancionadas para auxiliar ao consórcio público a ser firmado entre entes públicos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Princípios da administração pública

De acordo com o administrativista Alexandre Mazza (2017), princípios são regras condensadoras dos valores fundamentais de um sistema. Sua função é informar e materializar o ordenamento jurídico bem como o modo de atuação dos aplicadores e intérpretes do direito, sendo que a atribuição de informar decorre do fato de que os princípios possuem um núcleo de valor essencial da ordem jurídica, ao passo que a atribuição de informar é denotada pelos contornos que conferem à determinada seara jurídica.

Desta forma, o administrativista atribui dupla aplicabilidade aos princípios da **função hermenêutica** e da **função integrativa**.

Referente à função hermenêutica, os princípios são amplamente responsáveis por explicitar o conteúdo dos demais parâmetros legais, isso se os mesmos se apresentarem obscuros no ato de tutela dos casos concretos. Por meio da função integrativa, por sua vez, os princípios cumprem a tarefa de suprir eventuais lacunas legais observadas em matérias específicas ou diante das particularidades que permeiam a aplicação das normas aos casos existentes.

Os princípios colocam em prática as funções hermenêuticas e integrativas, bem como cumprem o papel de esboçar os dispositivos legais disseminados que compõem a seara do Direito Administrativo, dando-lhe unicidade e coerência.

Além disso, os princípios do Direito Administrativo podem ser expressos e positivados escritos na lei, ou ainda, implícitos, não positivados e não escritos na lei de forma expressa.

— **Observação importante:**

Não existe hierarquia entre os princípios expressos e implícitos. Comprova tal afirmação, o fato de que os dois princípios que dão forma o **Regime Jurídico Administrativo**, são meramente implícitos.

Regime Jurídico Administrativo: é composto por todos os princípios e demais dispositivos legais que formam o Direito Administrativo. As diretrizes desse regime são lançadas por dois princípios centrais, ou supraprincípios que são a Supremacia do Interesse Público e a Indisponibilidade do Interesse Público.

Supremacia do Interesse Público	Conclama a necessidade da sobreposição dos interesses da coletividade sobre os individuais.
Indisponibilidade do Interesse Público	Sua principal função é orientar a atuação dos agentes públicos para que atuem em nome e em prol dos interesses da Administração Pública.

Ademais, tendo o agente público usufruído das prerrogativas de atuação conferidas pela supremacia do interesse público, a indisponibilidade do interesse público, com o fito de impedir que tais prerrogativas sejam utilizadas para a consecução de interesses privados, termina por colocar limitações aos agentes públicos no campo de sua atuação, como por exemplo, a necessidade de aprovação em concurso público para o provimento dos cargos públicos.

Princípios Administrativos

Nos parâmetros do art. 37, *caput* da Constituição Federal, a Administração Pública deverá obedecer aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Vejamos:

— **Princípio da Legalidade:** Esse princípio no Direito Administrativo, apresenta um significado diverso do que apresenta no Direito Privado. No Direito Privado, toda e qualquer conduta do indivíduo que não esteja proibida em lei e que não esteja contrária à lei, é considerada legal. O termo legalidade para o Direito Administrativo, significa subordinação à lei, o que faz com que o administrador deva atuar somente no instante e da forma que a lei permitir.

— **Observação importante:** O princípio da legalidade considera a lei em sentido amplo. Nesse diapasão, compreende-se como lei, toda e qualquer espécie normativa expressamente disposta pelo art. 59 da Constituição Federal.

— **Princípio da Impessoalidade:** Deve ser analisado sob duas óticas:

a) Sob a ótica da atuação da Administração Pública em relação aos administrados: Em sua atuação, deve o administrador pautar na não discriminação e na não concessão de privilégios àqueles que o ato atingirá. Sua atuação deverá estar baseada na neutralidade e na objetividade.

b) Em relação à sua própria atuação, administrador deve executar atos de forma impessoal, como dispõe e exige o parágrafo primeiro do art. 37 da CF/88 ao afirmar que: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

— **Princípio da Moralidade:** Dispõe que a atuação administrativa deve ser totalmente pautada nos princípios da ética, honestidade, probidade e boa-fé. Esse princípio está conexo à não corrupção na Administração Pública.

O princípio da moralidade exige que o administrador tenha conduta pautada de acordo com a ética, com o bom senso, bons costumes e com a honestidade. O ato administrativo terá que obedecer a Lei, bem como a ética da própria instituição em que o agente atua. Entretanto, não é suficiente que o ato seja praticado apenas nos parâmetros da Lei, devendo, ainda, obedecer à moralidade.

— **Princípio da Publicidade:** Trata-se de um mecanismo de controle dos atos administrativos por meio da sociedade. A publicidade está associada à prestação de satisfação e informação da atuação pública aos administrados. Via de regra é que a atuação da Administração seja pública, tornando assim, possível o controle da sociedade sobre os seus atos.

Ocorre que, no entanto, o princípio em estudo não é absoluto. Isso ocorre pelo fato deste acabar por admitir exceções previstas em lei. Assim, em situações nas quais, por exemplo, devam ser preservadas a segurança nacional, relevante interesse coletivo e intimidade, honra e vida privada, o princípio da publicidade deverá ser afastado.

Sendo a publicidade requisito de eficácia dos atos administrativos que se voltam para a sociedade, pondera-se que os mesmos não poderão produzir efeitos enquanto não forem publicados.

— **Princípio da Eficiência:** A atividade administrativa deverá ser exercida com presteza, perfeição, rendimento, qualidade e economicidade. Anteriormente era um princípio implícito, porém, hodiernamente, foi acrescentado, de forma expressa, na CFB/88, com a EC n. 19/1998.

São decorrentes do princípio da eficiência:

a. A possibilidade de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira de órgãos, bem como de entidades administrativas, desde que haja a celebração de contrato de gestão.

b. A real exigência de avaliação por meio de comissão especial para a aquisição da estabilidade do servidor Efetivo, nos termos do art. 41, § 4º da CFB/88.

A REFORMA DO ESTADO: DISCIPLINA E EFEITOS

A reforma do Estado é um processo necessário para garantir a eficiência, transparência e accountability na gestão pública. Por meio da disciplina e dos efeitos da reforma, busca-se promover uma administração mais eficaz e responsável, capaz de atender às demandas da sociedade de forma adequada.

A disciplina na reforma do Estado se refere à adoção de medidas e práticas que garantam a integridade, a legalidade e a eficiência na gestão dos recursos públicos. Isso envolve a implementação de controles internos e externos, a adoção de boas práticas de governança e a criação de mecanismos de prestação de contas.

Os efeitos da reforma do Estado estão relacionados às mudanças positivas que são geradas a partir da implementação das medidas de modernização e otimização da administração pública. Entre os principais efeitos estão a melhoria na prestação de serviços públicos, a redução da burocracia e dos custos, o aumento da eficiência na gestão dos recursos e a promoção da transparência e da participação social.

Portanto, a disciplina e os efeitos da reforma do Estado são fundamentais para garantir uma administração pública mais eficiente, responsável e comprometida com o bem-estar da sociedade. É necessário continuar investindo nesse processo de transformação para construir um Estado mais ágil, transparente e capaz de promover o desenvolvimento sustentável e a igualdade social.

TERCEIRIZAÇÃO

— Terceirização¹

No âmbito do direito do trabalho, terceirização é a contratação, por determinada empresa (o tomador de serviço), do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio. Ela pode assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento etc.

O conceito é o mesmo para a Administração Pública que, com muita frequência, celebra contratos de empreitada (de obra e de serviço) e de fornecimento, com fundamento no artigo 37, XXI, da Constituição, observadas as normas da Lei nº 8.666/93 ou da Lei nº 14.133/21 (conforme o caso). Trata-se da execução indireta a que se referem os artigos 6º, VIII, e 10, da Lei nº 8.666, e 46, da Lei nº 14.133.

A terceirização visa à redução de custos, bem como a especialização das atividades empresariais, na medida em que permite a maior concentração da empresa em sua atividade-fim, para o qual foi estabelecida, trespassando a outras empresas normalmente as atividades-meio, que não constituem o foco principal de sua existência.

Assim, a essência da terceirização, à luz da Ciência da Administração, é repassar para outro(s) algumas ou todas as atividades acessórias da empresa, de modo que ela possa se dedicar integralmente ao escopo de sua criação.

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Terceirização significa, pura e simplesmente, passar para particulares tarefas que vinham sendo desempenhadas pelo Estado. Daí, que este rótulo abriga os mais distintos instrumentos jurídicos, já que se pode repassar a particulares atividades públicas por meio de concessão, permissão, delegação, contrato administrativo de obras, de prestação de serviços etc. Com isto, é bem de ver, falar em terceirização não transmite ao interlocutor a mínima ideia sobre aquilo que está de direito a ocorrer. Isto é, não se lhe faculta noção alguma sobre a única coisa que interessa a quem trata com o Direito: a identificação de um regime jurídico incidente sobre a espécie cogitada.”

Todas as vezes que a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando. Apesar de ser tratar de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar diretamente aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora do serviço, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho.

O servidor público está submetido a regime constitucional diverso daquele a que se submetem os trabalhadores do setor privado. A única hipótese em que se poderia enquadrar a contratação temporária, sem concurso, seria aquela prevista no artigo 37, IX, da Constituição, que prevê a “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, conforme explanado no Tópico anterior “Contratação Temporária”.

Cada ente federativo tem competência própria para especificar as hipóteses em que é possível a contratação temporária. Na esfera federal, a contratação de servidor temporário está disciplinada pela Lei nº 8.745/1993.

Apenas para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias não tem aplicação a Lei nº 8.745/93, conforme decorre de seu artigo 1º.

O empregado, ao depender juridicamente do empregador, subordina-se contratualmente ao seu poder de comando, submetendo-se às suas ordens. A subordinação necessária para configurar o vínculo de emprego na terceirização não é a meramente técnica, pois, nem sempre há subordinação técnica entre empregado e empregador, como acontece, por vezes, com altos empregados ou empregados especializados.

Com relação à personalidade, na terceirização, que não representa mera intermediação de mão de obra, ao tomador do serviço é irrelevante a identidade do agente que desempenha a atividade, dado que o fim do ajuste se limita à obtenção do resultado material pactuado.

Assim, se o tomador do serviço escolhe o trabalhador, dá ordens diretas a ele e não à empresa contratada, exerce sobre ele o poder disciplinar, aplicando-lhe penalidades, se a empresa

¹ Pietro, Maria Sylvia Zanella D. *Direito Administrativo*. Disponível em: *Minha Biblioteca*, (36th edição). Grupo GEN, 2023.

contratada se substitui, mas os trabalhadores continuam, o que ocorre é fornecimento de mão de obra, porque estão presentes a pessoalidade e a subordinação direta.

A terceirização estabelece uma relação trilateral entre (empregado, empresa prestadora de serviços e o tomador). Identifica-se a possibilidade de responsabilidade subsidiária da Administração pelo cometimento de condutas culposas contrárias à Lei de Licitações e Contratos. No caso de inadimplência da empresa prestadora de serviços, a Administração Pública não será responsabilizada de imediato, pois sua responsabilidade é na modalidade subjetiva - culpa in vigilando. Deve-se analisar, no caso concreto, se ocorreu inexistência ou má fiscalização da execução do contrato ou das obrigações legais presentes no Estatuto de Licitações.

Assim, no que diz respeito à responsabilidade pela celebração de contratos de terceirização de mão de obra, cabe lembrar que a autoridade estará sujeita a responder civil, administrativa e criminalmente, sem falar na sujeição à Lei de Improbidade Administrativa.

Em caso de danos causados a terceiros pelos trabalhadores contratados de forma **ilícita**, incide a responsabilidade do Estado, que é **objetiva** e independe de quem seja o agente causador do dano, conforme artigo 37, § 6º, da Constituição. Vale dizer que, embora contratado ilicitamente, esse agente é considerado agente público para fins de responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade da Administração Pública em casos de terceirização **lícita é subsidiária**, ocorrendo apenas quando a empresa prestadora de serviços for inadimplente em relação às obrigações trabalhistas, não arcando com seu ônus de empregadora. A responsabilidade subsidiária configura-se quando o responsável primário não possuir mais forças para cumprir sua obrigação de reparar o obreiro.²

Assim, necessária a verificação da culpa *in vigilando* da Administração Pública em relação aos contratos firmados de terceirização, para que enseje a responsabilidade subsidiária. Nesse sentido, a administração deverá ser omissa na fiscalização das empresas prestadoras de serviços para que prevaleça sua responsabilidade.

AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS E AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO: LEI FEDERAL Nº 9.637/1998

LEI Nº 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998.

Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

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

**CAPÍTULO I
DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

**SEÇÃO I
DA QUALIFICAÇÃO**

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispendo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

**SEÇÃO II
DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO**

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

2 CARVALHO FILHO, 2014, p. 574.

DIREITO CONSTITUCIONAL

NATUREZA, CONCEITO E OBJETO

Natureza

Segundo a doutrina clássica o direito é dividido em dois grandes ramos, quais sejam: direito público e direito privado¹.

Destaque-se que, não obstante a doutrina mais moderna já tenha superado essa classificação dicotômica entre direito público e privado (vez que o direito é uno e indivisível, devendo ser entendido como um conjunto harmônico), para fins didáticos e de provas de concursos públicos continuaremos a adotá-la. Destaque-se que essa classificação, segundo a doutrina, é atribuída a Jean Domat.

Modernamente, ante o reconhecimento de novos direitos e das transformações do Estado, a doutrina percebeu uma forte influência do direito constitucional sobre o direito privado, reconhecendo, em diversas situações, a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, surgindo a denominada “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

Com isso, o Direito Constitucional deixa de ser reconhecido apenas e tão somente em uma relação vertical (Estado X Cidadão), passando a ser reconhecido também nas relações horizontais (cidadão X cidadão). O princípio matriz desse novo panorama é o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento (viga mestra) da República Federativa do Brasil (Art. 1.º, III, CF).

Tema de grande controvérsia diz respeito ao conceito de Constituição, haja vista que ela envolve a perspectiva histórico-universal dos intitulados ciclos constitucionais. Faz-se importante perceber que a ideia de Constituição deve ser compreendida mesmo antes do surgimento do constitucionalismo em sentido estrito.

Isso porque, toda e qualquer sociedade, independentemente da época e do lugar, sempre possuiu um conjunto de regras de organização do Estado, semelhantes ao que intitulamos de Constituição.

Conquanto exista diversos parâmetros para se conceituar o Direito Constitucional e, por consequência, a própria Constituição, partiremos do conceito cunhado pelo brilhante professor José Afonso da Silva que afirma que o direito constitucional é “Direito Público fundamental por referir-se diretamente à organização e fundamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política”.

A partir dessa lição do professor José Afonso, podemos conceituar a Constituição Federal como sendo a norma máxima de um Estado que estabelece sua organização e fundamentos, trazendo as regras mínimas essenciais para sua subsistência e formação.

Com isso, a Constituição Federal passa a ser a norma de validade de todo o ordenamento jurídico pátrio, sendo ela o parâmetro de validade dos demais atos normativos, haja vista o princípio da supremacia das normas constitucionais.

Em virtude do conceito transcrito acima podemos afirmar que a **natureza jurídica** do Direito Constitucional é de direito público fundamental.

O quadro abaixo sintetiza a Natureza do Direito Constitucional. Observe:

Natureza do Direito Constitucional		
Dicotomia do Direito	Uno, indivisível e indecomponível	Ramo do Direito Público

Conceito

De acordo com José Afonso da Silva, o Direito Constitucional é o ramo do Direito Público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado².

Já para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o Direito Constitucional é o conhecimento sistematizado da organização jurídica fundamental do Estado. Em outras palavras, trata-se do conhecimento sistematizado das regras jurídicas relativas às formas do Estado e do Governo, ao modo de aquisição, exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos e aos limites de sua ação.

Por seu turno, Uadi Lammêgo Bulos define o Direito Constitucional como a parcela da ordem jurídica que compreende a ordenação sistemática e racional de um conjunto de normas supremas encarregadas de organizar a estrutura do Estado e delimitar as relações de poder.

Para sintetizarmos o referido conceito, adequando o mesmo ao estudo direcionado à concursos públicos, podemos definir o Direito Constitucional como o ramo do Direito Positivo Público que estuda a Constituição Federal, considerada como norma jurídica suprema que organiza o Estado pelos seus elementos constitutivos (povo, território, governo, soberania e finalidade), atribuindo-lhe poder e, ao mesmo tempo, limitando o exercício deste pela previsão de direitos e garantias fundamentais e pela separação de poderes.

O quadro abaixo sintetiza a diferença entre Direito Constitucional e Constituição. Observe:

Direito Constitucional	Constituição
Ramo do Direito Positivo Público que estuda a Constituição.	Norma jurídica suprema que cria o Estado, atribuindo-lhe poder limitado pela previsão de direitos e garantias fundamentais e pela separação de poderes.

1 <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/8713b4e-79cb9270ecc075bfab3b84b2a.pdf>

2 DUTRA, Luciano. *Direito Constitucional Essencial. Série Provas e Concursos. 2ª edição* – Rio de Janeiro: Elsevier.

Objeto

Podemos estabelecer seu objeto como sendo aquele que se refere à organização e fundamento do Estado, à articulação de seus elementos primários, bem como ao estabelecimento das bases da estrutura política³.

Não obstante a definição ora fornecida, existem vários sentidos (perspectivas ou critérios) adotados pela doutrina para definir o termo “Constituição”.

O quadro abaixo sintetiza o Objeto do Direito Constitucional. Observe:

Objeto do Direito Constitucional

O estudo de normas fundamentais de um ou mais Estados, quais sejam:

- direitos fundamentais
- estrutura do Estado
- organização dos Poderes

Perspectiva sociológica; perspectiva política; perspectiva jurídica**– Perspectiva sociológica⁴**

Preceitua essa perspectiva que uma Constituição só seria legítima se representasse o efetivo poder estatal, refletindo as forças sociais que constituem o poder. Nesse sentido, Ferdinand Lassale afirma que a Constituição seria a somatória dos fatores reais do poder dentro de uma sociedade.

– Perspectiva política

Partindo-se do pensamento de Carl Schmitt, o professor José Afonso da Silva afirma que a Constituição só se refere à decisão política fundamental, ao passo que as leis constitucionais seriam os demais dispositivos inseridos no texto do documento constitucional, não contendo matéria de decisão política fundamental. Nesse diapasão, há uma distinção entre a Constituição e a Lei Constitucional.

Dentre da classificação moderna, e com base nos pensamentos de Schmitt, podemos

afirmar que a Constituição se enquadra no conceito de normas materialmente constitucionais, ao passo que a Lei Constitucional está inserida no conceito de normas formalmente constitucionais.

– Perspectiva jurídica

Segundo a perspectiva jurídica, que possui como seu representante Hans Kelsen, a Constituição foi alocada no mundo do dever ser e não no mundo do ser, caracterizando-se como fruto da vontade racional do homem e não das leis naturais.

O professor José Afonso da Silva preceitua que a Constituição significa norma fundamental hipotética, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade da Constituição jurídico-positiva, o que equivale à norma positiva suprema, conjunto de normas que regula a criação de outras normas, lei nacional no seu mais alto grau.

3 <https://concurseria.com.br/wp-content/uploads/2017/11/Introducao-C3%A7%C3%A3o-ao-Dto-Constitucional.pdf>

4 <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/8713b4e-79cb9270ecc075bfab3b84b2a.pdf>

Fontes formais

As fontes da ciência constitucional podem ser **materiais e formais⁵**.

As **fontes materiais** são a origem e o manancial sociológico do direito constitucional, isto é, os elementos fáticos que conduzem à criação de uma Lei Fundamental.

Todo ordenamento constitucional que se preze democrático tem a aptidão para moldar um povo, muito embora seja por ele também moldado.

Por sua vez, **as fontes formais** são o manancial normativo que conduzem à criação de uma Lei Fundamental. Se costuma dividir tais fontes em **fontes formais imediatas (diretas) e fontes formais mediatas (indiretas)**:

a) Fontes formais imediatas: São as Constituições propriamente ditas. É possível acrescer aqui, ainda como fonte imediata, os costumes, graças aos países de tradição constitucional predominantemente não escrita, como é o caso da Inglaterra;

b) Fontes formais mediatas: São representadas pela jurisprudência e pela doutrina. Sua adjetivação como fontes “mediatas” decorre do desdobramento das fontes “imediatas”, das quais derivam. A jurisprudência e a doutrina constitucional buscam sustentáculo em uma matriz constitucional, bem como a ela auxiliam a desenvolver-se graças à dialeticidade que de sua atividade decorre.

- **Fontes materiais:** origem e manancial *sociológico* do direito constitucional.

- **Fontes formais:** manancial *normativo* do direito constitucional. Podem ser *imediatas* (Constituições e costumes) e *mediatas* (jurisprudência e doutrina).

https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/613_manual-de-direito-constitucional-2019-3-edicao.pdf

Concepção positiva

Por fim, podemos destacar a concepção positivista, segundo a qual apresenta a ideia de Constituição exclusivamente como norma jurídica⁶. Destaque-se que a principal ruptura com as demais concepções ocorre na teoria da validade da norma, a qual divide o ser do dever ser.

De acordo com essa concepção a norma jurídica existe de forma válida quando decorrer de outra norma jurídica válida superior, até o ponto de se gerar uma premissa de validade em todo o sistema jurídico, o qual nas lições de Kelsen configuram a norma fundamental.

CONSTITUIÇÃO: CONCEITO, TEORIAS E ELEMENTOS; PODER CONSTITUINTE: FUNDAMENTOS; REFORMA E REVISÃO CONSTITUCIONAIS; LIMITAÇÕES; EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

Conceito de Constituição

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

5 https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/613_manual-de-direito-constitucional-2019-3-edicao.pdf

6 <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/8713b4e-79cb9270ecc075bfab3b84b2a.pdf>

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

– Constituição Sociológica

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

– Constituição Política

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

– Constituição Jurídica

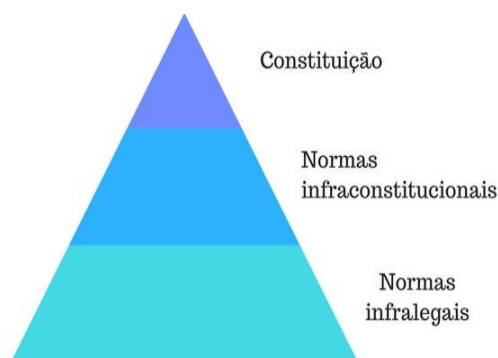
Fundada nas lições de Hans Kelsen, em 1934, é aquela que se constitui em norma hipotética fundamental pura, que traz fundamento transcendental para sua própria existência (sentido lógico-jurídico), e que, por se constituir no conjunto de normas com mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto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

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

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

Abaixo, segue a imagem ilustrativa da Pirâmide Normativa:

Pirâmide Normativa



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

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

Constitucionalismo

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

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

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

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

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

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

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

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

– Poder Constituinte Originário

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

– Poder Constituinte Derivado

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

– Poder Constituinte Derivado Decorrente

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

– Poder Constituinte Derivado Reformador

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

– Mutação da Constituição

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

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

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

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

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

Classificação das Constituições

– Quanto à Origem

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

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

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

– Quanto ao Conteúdo

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

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

– Quanto à Forma

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

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

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

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

– Quanto à Estabilidade, Mutabilidade ou Alterabilidade

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

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

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

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

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

– Quanto à Extensão

a) **Sintética:** regulamenta apenas os princípios básicos de um Estado, organizando-o e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais;

b) **Analítica:** vai além dos princípios básicos e dos direitos fundamentais, detalhando também outros assuntos, como de ordem econômica e social.

– Quanto à Finalidade

a) **Garantia:** contém proteção especial às liberdades públicas;

b) **Dirigente:** confere atenção especial à implementação de programas pelo Estado.

– Quanto ao Modo de Elaboração

a) **Dogmática:** sistematizada a partir de ideias fundamentais;

b) **Histórica:** de elaboração lenta, pois se materializa a partir dos costumes, que se modificam ao longo do tempo.

– Quanto à Ideologia

a) **Ortodoxa:** forjada sob a ótica de somente uma ideologia;

b) **Eclética:** fundada em valores plurais.

– Quanto ao Valor ou Ontologia (Karl Loewestein)

a) **Normativa:** dotada de valor jurídico legítimo;

b) **Nominal:** sem valor jurídico, apenas social;

c) **Semântica:** tem importância jurídica, mas não valorização legítima, pois é criada apenas para justificar o exercício de um Poder não democrático.

DIREITO PENAL

CONCEITO DO DIREITO PENAL; FONTES E PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL; DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL; IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

— Conceito

Direito Penal é um ramo do direito público, cuja função é selecionar os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e buscar protegê-los por meio da criação de normas de conduta que, uma vez violadas, geram a aplicação de uma sanção penal.

É a ferramenta mais invasiva que o Estado dispõe para limitar liberdades individuais, razão pela qual ela deve ser a última opção possível. Nem todo ato ilícito é um ilícito penal.

— Funções do Direito Penal

— **Proteção da sociedade:** O objetivo principal do direito penal é proteger a sociedade de crimes e garantir a segurança pública.

— **Prevenção geral:** o direito penal busca prevenir a ocorrência de crimes, por meio da ameaça de sanções penais que inibem a conduta delitiva.

— **Prevenção especial:** o direito penal busca prevenir a reincidência, a ressocialização e a reabilitação dos criminosos.

— **Repressão:** a punição dos criminosos, com base nas leis do direito penal, é uma forma de reparar as injustiças cometidas e manter a ordem social.

— **Justiça:** o direito penal busca garantir justiça para as vítimas de crimes e para a sociedade em geral.

— **Limitação do poder estatal:** o direito penal limita o poder do Estado em interferir na vida das pessoas, estabelecendo limites claros para as sanções penais.

— **Função motivadora:** o direito penal visa a redução da violência estatal.

— **Promocional:** o direito penal visa ser um instrumento de transformação social.

— Fontes (Origens) do Direito Penal

— **Fontes Materiais:** o Estado é a fonte material do direito penal, pois é o Estado que produz as normas penais → competência privativa da União (Art. 22, I, CF/88).

— **Fontes Formais:** modo como o direito penal se exterioriza/apresenta no mundo jurídico.

— **Fontes formais imediatas:** lei em sentido estrito → principal forma pela qual o direito penal se exterioriza.

OBS.: medida Provisória pode ser uma fonte formal imediata? Sim, mas apenas para normas não-incriminadoras.

— **Fontes formais mediatas:** não geram direito penal, porém contribuem para a aplicação do direito penal.

— Costumes.

— Princípios gerais do direito.

— Atos administrativos.

— Doutrina.

— A Constituição Federal é uma fonte do direito penal? Sim, a CF é uma fonte formal imediata, pois ela traz disposições penais (ex.: mandados de criminalização).

— Os tratados também são fontes formais imediatas.

— E as Jurisprudências? A doutrina majoritária entende que a Jurisprudência seria uma fonte formal mediata, pois não criam direito penal, porém auxiliam em sua aplicação.

OBS.: Uma corrente doutrinária entende que Jurisprudências podem ser fonte formal imediata, por meio de Súmulas Vinculantes.

Divisões do Direito Penal

— Direito penal objetivo: refere-se às normas jurídicas que definem os delitos e estabelecem as penas a serem aplicadas pelos órgãos judiciais.

— Direito penal subjetivo: trata dos direitos e garantias do acusado durante o processo penal, incluindo a presunção de inocência, o direito à defesa e ao contraditório.

— Direito penal geral: abrange as normas aplicáveis a todos os delitos.

— Direito penal especial: inclui as normas aplicáveis a tipos específicos de delitos, tais como crimes contra o patrimônio, a vida, a integridade física, a honra, entre outros.

— Direito penal internacional: trata das normas em vigor nos tribunais internacionais e dos princípios de cooperação entre os Estados na aplicação do direito penal.

— Direito processual penal: inclui as normas que regulam o procedimento judicial para investigar e julgar os delitos.

— Direito de execução penal: abrange as normas que regulam o cumprimento das penas impostas pelos órgãos judiciais, incluindo as medidas de segurança e as penas alternativas.

— Legalidade (Art. 5º, XXXIX + Art. 1º, CP + Documentos Internacionais)

Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal → **real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.**

O princípio da legalidade se divide em **dois subprincípios:** reserva legal e anterioridade.

— **Reserva legal:** não há crime ou pena sem lei em sentido estrito, ou seja, diploma legal emanado do Poder Legislativo.

1 — E contravenção penal? A doutrina entende que as contravenções/infrações penais também não podem ser aplicadas sem lei.

2 — Além da pena, entende-se também que **a medida de segurança não pode ser aplicada sem prévia lei.**

Medida legal é outra espécie de sanção penal (resposta dada a alguém por uma infração penal), na qual a culpabilidade não é um pressuposto, mas sim a periculosidade, ex.: agente não pode ser condenado em função de doença mental, porém ele sofre a aplicação de medida de segurança (tratamento ambulatorial, internação, por exemplo).

– **Anterioridade:** não há crime ou pena *sem lei anterior* ao fato praticado, ex.: a partir de hoje, beber cerveja é crime, porém quem bebia até ontem não pode ser criminalizado → a anterioridade gera o princípio da irretroatividade da lei penal.

Atributos da Lei Penal: a lei penal deve ser:

I – a norma penal deve ser *escrita*. Os costumes influenciam no direito penal e servem para aclarar determinados textos (ex.: repouso noturno). Segundo o MPSP, o costume não pode revogar crime (v. *Súmulas 502 e 574, STJ*);

II – A norma penal deve ser *certa*, sem margens de dúvidas para sua interpretação;

III – Deve ser *taxativa*, de forma a evitar que a norma seja aplicada a uma gama variada de condutas, violando o princípio da reserva legal;

IV – A norma penal deve ser *necessária*, uma vez que o direito penal deve ser o último recurso do Estado para proteção do bem jurídico.

Tópicos relevantes

– Medidas Provisórias em matéria penal, a rigor, a Medida Provisória não pode tratar de matéria penal (v. *Art. 62, § 1º, “b”, CF*), porém *o STF entende que a Medida Provisória pode tratar de matéria quando beneficiar o infrator* (reduzindo penas, discriminando condutas, por exemplo).

– Normas penais em branco, isto é, as que exigem um complemento para ter eficácia, violam o princípio da reserva legal? Prevalece o entendimento que as *normais penais em branco não violam o princípio da reserva legal*, pois a conduta está sendo discriminada na norma penal, apenas que o legislador não tem como colocar todas as minúcias do tema na lei.

Irretroatividade da Lei Penal

– A lei penal só se aplica aos *atos ocorridos durante a sua vigência*, não atingindo fatos anteriores.

– Existe exceção? Sim, a *lei penal mais benéfica ao agente* terá aplicação retroativa.

Individualização da Pena (Art. 5º, XLVI, CF)

– “A lei regulará a individualização da pena”: nenhum caso é idêntico a outro caso, mesmo se for possível realizar a mesma conduta criminoso, portanto *cabe à lei individualizar a pena conforme as circunstâncias inerentes ao caso (reprimenda exata)*, sendo vedada uma condenação “genérica” a todos que realizam determinada conduta.

– A individualização visa respeitar o princípio da proporcionalidade.

– Este princípio não se aplica somente ao Juiz ou Promotor, mas também em 03 (três etapas).

1 – Etapa **legislativa**: o legislador não pode produzir uma norma que viola a individualização, elaborando uma lei que retire do Juiz os poderes para fixar parâmetros na aplicação da pena, por exemplo, (“quem cometeu tal crime terá pena de x anos, sem exceção).

2 – Etapa **judicial**: o juiz, ao analisar o caso concreto sub judice, condena ao agente e prossegue à dosimetria da pena, onde ocorrerá a individualização.

3 – Etapa **administrativa (execução penal)**: o Juiz da execução penal também deve analisar cada caso concreto, de modo a verificar quem receberá um benefício, por exemplo.

Intranscendência da Pena (Art. 5º, XLV, CF)

– O **efeito penal primário** da sentença condenatória não pode passar da pessoa do condenado, isto é, somente ele poderá ser preso → a morte é uma das causas de extinção de punibilidade (*Art. 107*).

– Já os **efeitos secundários (extrapenais)**, notadamente a obrigação de reparar o dano e/ou a decretação do perdimento dos bens, podem ser estendidos aos sucessores e contra eles executados, nos termos da lei, até o limite do valor do patrimônio transferido (limite do valor da herança).

– Os herdeiros também terão que pagar as multas do condenado falecido? A multa se insere no efeito penal primário, logo ela não passa aos herdeiros, pois estes só recebem os efeitos civis da pena e não os efeitos punitivos.

Limitação das Penas ou Humanidade (Art. 5º, XLVII) → cláusula pétrea

– Não haverá penas:

I – de morte, salvo em caso de guerra declarada;

II – de caráter perpétuo;

III – de trabalhos forçados;

IV – de banimento; ou

V – cruéis.

– “Trabalhos forçados”: contrário ao que se imagina, o trabalho do preso não é forçado pois o labor do preso não é pena e tampouco é forçado → o trabalho é um dever, porém ninguém forçará o preso a trabalhar se não quer.

– “Caráter perpétuo”: a pena não precisa ser explicitamente perpétuo, bastando que ela possua o caráter de perpétuo.

Presunção de Inocência ou Não-Culpabilidade (Art. 5º, LVII, CF)

– “Ninguém será condenado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” → regra taxativa.

– A presunção de inocência é uma **regra probatória (de julgamento)**, ou seja, somente a certeza da culpa pode gerar a condenação → em razão disto, incumbe ao acusador o ônus da prova a respeito da culpa pela prática do fato.

1 – O ônus da prova não será do acusador quando houver alegação de excludente de ilicitude ou culpabilidade → neste caso, o ônus será do acusado, porém, mesmo se ele não conseguiu provar uma excludente, o Juiz mesmo assim poderá absolvê-lo, caso entenda que exista fundada dúvida sobre existência da culpa (*Art. 386, CPP*).

2 – Da presunção decorre o **“in dubio pro reo”** → havendo dúvida acerca da culpa, o Juiz deve decidir a favor do réu.

– A presunção de inocência também é uma **regra de tratamento**: o acusado deve ser sempre tratado como inocente, seja na dimensão interna quanto externa.

1 – Dimensão interna: o acusado deve ser a todo tempo tratado como inocente dentro da persecução penal (fase de investigação, processo penal), ex.: prisões antecipadas equivocadas violam a presunção de inocência.

2 – Dimensão externa: o acusado, fora da persecução penal, também deve ser tratado como inocente, ex.: acusado não pode ter sua nomeação em cargo público impedida por estar respondendo a um processo penal.

– “Relativização” da presunção de inocência: o STF, em decisões recentes, adotou o entendimento que, como nenhum princípio é absoluto, a presunção da inocência pode ser relativizada para fins de permitir a **execução provisória da pena privativa de liberdade**, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bastando para tal que a referida tenha sido referendada por um tribunal superior, sem prejuízo de eventual REsp ou RExt (v. **HC 126.292**).

Questões relevantes

1 – Inquéritos policiais e ações penais em curso configuram maus antecedentes? Não → “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” (**Súmula 444, STJ**).

2 – É possível a regressão de regime de cumprimento da pena pela prática de novo crime? O STF e STJ entendem que o Juiz da execução pode proceder à regressão de regime mesmo sem o trânsito em julgado do novo crime.

3 – Revogação da suspensão condicional do processo pela prática de novo crime (**Art. 80, Lei 9.099/95**): se o agente praticar o novo crime, o benefício do Sursis será revogado, mesmo sem o trânsito em julgado do novo crime.

– Prisões cautelares não ofendem a presunção da inocência.

Ofensividade

– A conduta criminalizada pela Lei deve, necessariamente, ser capaz de **ofender significativamente** um bem jurídico relevante/importante para a sociedade. Em outras palavras, o legislador não pode tipificar uma conduta cotidiana como crime, quando ela não viola um bem jurídico relevante para a sociedade (ex.: andar de chinelos).

– É também conhecido como princípio da **lesividade**.

Alteridade

– O fato deve causar lesão (ofender) a um bem jurídico de **terceiro**.

– Deste princípio decorre que o direito penal **não pune a auto-infração**.

1 – O crime de fraude contra seguro seria uma exceção ao princípio da alteridade? Não, porque o bem patrimonial protegido não é do ofensor mas sim o da seguradora, que teria que pagar um prêmio injustamente.

Confiança

– Todos possuem direito de atuar, acreditando que as demais pessoas irão agir de acordo com as normas que disciplinam a vida em sociedade. Ninguém pode ser punido por agir com essa expectativa.

– A confiança serve como **vetor de interpretação nos crimes culposos**, uma vez que nestes crimes o agente viola o dever objetivo de cuidado. A confiança ajuda a analisar se houve descuido ou não.

Adequação Social

– Uma conduta, ainda que tipificada em Lei como crime, quando **não afrontar o sentimento social de justiça**, não será crime em **sentido material**, ex.: crime de adultério (mesmo quando estava tipificado a sociedade não tratava esta prática como crime).

– A adequação social é raramente utilizado na jurisprudência.

“Non Bis In Idem (Ne Bis In Idem)”

– Ninguém pode ser punido ou sequer processado duas vezes pelo mesmo fato → não se pode, ainda, utilizar o mesmo fato, condição ou circunstância duas vezes;

Proporcionalidade

– As penas devem ser aplicadas de maneira **proporcional à gravidade do fato**, bem como serem cominadas de forma a dar ao infrator uma **sanção proporcional ao fato** abstratamente previsto;

Intervenção Penal Mínima (“Última Ratio”)

– O direito penal não pode ser a primeira opção, devendo ser reservado para casos excepcionais.

– Quando a intervenção penal é necessária? Para saber, é necessário analisar os caracteres **fragmentariedade** e **subsidiariedade**;

1 – Fragmentariedade: o direito penal só deve intervir os **bens jurídicos mais relevantes** para a sociedade → fragmento = só uma parte.

2 – Subsidiariedade: O direito penal só vai intervir quando as demais formas de controle social, incluindo os demais ramos do direito, forem insuficientes → atuação “não principal” do direito penal.

– Princípio da Insignificância (Bagatela)

Conceito

– Uma conduta que não ofenda significativamente o bem jurídico penal protegido pela norma não pode ser considerado como crime (**atipicidade**) → a conduta foi realizada no mundo fenomênico, porém foi de forma a ser tido como irrelevante.

1 – Tipicidade **formal**: a adequação/substanciação do fato à norma.

2 – Tipicidade **material**: a conduta, além de ser típica, também deve produzir uma ofensa relevante ao bem jurídico protegido pela norma → se a conduta não produzir a ofensa relevante, mesmo sendo típica, ela deixa de ser crime.

Requisitos da Insignificância → “Mari”

– Mínima ofensividade da conduta.

– Ausência de periculosidade social da ação.

– Reduzido (ou “reduzidíssimo”) grau de reprovabilidade do comportamento.

– Inexpressividade da lesão jurídico.

1 – Qual o patamar para que se considere haver insignificância penal? Em linhas gerais, o STF e STJ entendem que o patamar é de um 1/10 do salário mínimo vigente quando da realização da conduta → este patamar não é rígido, servindo apenas para auxiliar os Magistrados na hora da aplicação do princípio.

Bagatela Imprópria

– Ocorre quando o Juiz, ao verificar que o agente praticou o ato tipificado ilícito e culpável, deixa de aplicar a pena por entender que **a pena é desnecessária**.

Tópicos Importantes: Descaminho (Art. 334)

– Conceito de descaminho: é a conduta do agente que **ilude o pagamento devido** pela entrada, saída ou consumo de mercadoria em nosso país (ex.: trazer um aparelho celular escondido, que foi adquirido nos EUA).

– Descaminho (Art. 334) ≠ contrabando (Art. 334-A): no descaminho, o crime não está na importação do produto, mas apenas na ausência do pagamento devido, ao passo que no contrabando o agente importa produto proibido no país.

1 – O descaminho é um crime que ofende a ordem tributária, ao passo que o contrabando é um crime que ofende a soberania nacional, tanto que não se aplica o princípio da insignificância ao contrabando.

– O princípio da insignificância é aplicada ao descaminho, uma vez que a lei 10.520/02 estabeleceu uma **dispensa para a Fazenda Nacional**, isto é, ela não precisaria executar para cobrar valores inscritos na dívida ativa que não excedesse R\$ 10 mil, logo, se tributariamente o valor é insignificante, para o penal também será.

– Posteriormente, algumas portarias do MF atualizaram o valor da dispensa: o STF, conseqüentemente, aumentou o valor do princípio, porém o STJ manteve entendimento que o valor da dispensa devia ser igual o da lei, ou seja, R\$ 10 mil. Recentemente, o STJ passou a entender que é de R\$ 20 mil do tributo sonegado.

Tópicos Importantes: Reincidência

– A reincidência: prática de um novo crime após o trânsito em julgado da sentença condenatória - afasta ou não a aplicação do princípio da insignificância? Embora polêmico, prevalece o entendimento de que **a reincidência, por si só, não afasta o princípio da insignificância** → ela pode ser afastada, todavia, a depender da análise do caso concreto.

Tópicos Importantes: Impossibilidade da Insignificância

– Furto qualificado: embora tenha sido pacífico o entendimento quanto à não aplicação da insignificância no furto qualificado, recentemente os tribunais superiores têm abandonado esta corrente.

– Crime ambiental: recentemente, os tribunais superiores têm admitido a aplicação da insignificância aos crimes ambientais, a depender da análise do caso concreto.

– Crimes em que **não** se aplica a insignificância:

1 – Crimes contra a Administração Pública (**Súmula 599, STJ**), salvo no caso de descaminho (ver acima).

2 – Moeda falsa: o bem jurídico afetado não é o patrimônio de um particular mas sim a fé pública.

3 – Tráfico de drogas: não há como falar em um reduzido grau de reprovabilidade (trata-se de crime hediondo, inclusive).

4 – Roubo ou qualquer crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

5 – Violência doméstica e familiar contra a mulher (**v. Lei Maria da Penha**).

– Disposições Constitucionais Relevantes do Direito Penal

Mandados de Criminalização

– A **CF/88 não tipifica condutas**, porém ordena que o legislador proteja determinadas condutas, trazendo ainda, algumas condições.

1 – “A prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (**Art. 5º, XLII, CF**).

2 – “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de **graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (**Art. 5º, XLIII, CF**).

3 – “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (**Art. 5º, XLIV, CF**).

– Todos os mandados preveem a **inafiançabilidade**, isto é, a impossibilidade de concessão de fiança, o que não impede, todavia, a concessão de liberdade provisória, de acordo com STF.

– Os crimes de RACISMO e AÇÃO de grupos armados (“Ração”) são **imprescritíveis**.

1 – E a injúria racial (**Art. 140**), seria imprescritível? Existem alguns julgados que entendem que a injúria racial – que é a ofensa dirigida a uma pessoa – seria imprescritível, porém isso não é pacífico.

– Os crimes de Tortura, Terrorismo, Tráfico e Hediondos (“TTTH”) são **insuscetíveis de graça ou anistia** (institutos relacionados à extinção da punibilidade).

Menoridade Penal

– “São penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos, sujeito às normas da legislação especial” (**Art. 228, CF**).

– A menoridade é avaliada no momento do crime. Quando se considera praticado o delito? No momento da conduta, isto é, da ação ou omissão, ainda que outros sejam do resultado (teoria da atividade).

Irretroatividade da lei penal

A interpretação da lei penal deve necessariamente observar o Princípio da Irretroatividade Penal, que encontra seus fundamentos no artigo 2º do Código Penal e artigo 5.º, XL, da Constituição Federal, vejamos:

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

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

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL PENAL; DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL PENAL

— Princípios do Processo Penal

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

Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade

Do princípio da presunção de inocência (“todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade”) emanam quatro regras:

a) Regra probatória: cabe a quem acusa o ônus de provar legalmente e judicialmente a culpabilidade do imputado. Esta parte do princípio está na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14). Não existe presunção de veracidade dos fatos narrados em função da revelia, leia-se, não existe confissão ficta no processo penal, nem sequer quando o acusado não contesta os fatos descritos na peça acusatória.

b) Regra de tratamento: o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CR, art. 5º, LVII).

c) Regra de julgamento ou valoração das provas:

d) Excepcionalidade das medidas cautelares:

À defesa restaria a demonstração da eventual presença de fatos caracterizadores de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada. Sobre os inquéritos e ações penais em curso serem considerados maus antecedentes, o tema encontra-se pacificado. O STF já entendeu o seguinte:

É em razão de tal princípio que “o nome do réu só poderá ser lançado no rol dos culpados” após sentença condenatória transitada em julgado.

Outra repercussão do princípio é no campo das prisões anteriores ao trânsito em julgado. Defende-se, modernamente, que toda privação de liberdade antes do trânsito deve ostentar natureza cautelar, de modo a evitar mera antecipação da pena. Daí a razão pela qual ganhou força a tese de que a privação de liberdade antes do trânsito depende de fundamentos concretos e demonstrada a extrema necessidade.

Princípio do Favor Rei

Trata-se de um princípio com sérias aplicações práticas: 1) na dúvida, em favor do réu; 2) em caso de empate (o que costuma ocorrer no julgamento colegiado de HC), a decisão é em favor do réu.

Por meio de tal princípio, conclui-se que, se existir conflito entre o jus puniendi do Estado e o jus libertatis do acusado, deve prevalecer (na fase final de julgamento) o jus libertatis (in dubio pro reo). Vale dizer, na dúvida absolve-se o imputado. Para Tourinho Filho, este princípio é corolário do princípio da igualdade das partes, na medida em que procura equilibrar a posição do réu frente ao Estado na persecução penal.

Princípio da Imparcialidade do Juiz

O juiz para ser imparcial deve ter garantida a sua independência: independência funcional (é a independência interna dentro da própria magistratura, o juiz decide como achar melhor) e independência política (é a independência do Poder Judiciário frente aos demais Poderes, constituídos – Legislativo e Executivo – e fáticos – imprensa, por exemplo).

Não há jurisdição sem imparcialidade. Havendo dúvida fundada sobre a parcialidade do juiz, cabe exceção de suspeição. Cabe também exceção no caso de impedimento ou de incompatibilidade (arts. 252, 254 e 112 do CPP). Cumpre ressaltar, portanto, que no processo penal brasileiro não se admite juiz parcial. Se o Estado tem a missão de dar a cada um o que é seu (concepção aristotélica), só poderá realizá-la sendo imparcial.

Princípio do Contraditório

É a possibilidade de contraditar argumentos e provas da parte contrária. O pressuposto lógico é o direito de ser informado. Por ele, toda prova permite uma contraprova, sendo tal direito inerente à acusação e defesa. Está consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (convenção dos direitos humanos).

Esse princípio consiste na dialeticidade hegeliana (tese, antítese e síntese). Exige a bilateralidade e a igualdade formal e material entre as partes. Atualmente, o interrogatório é um ato com contraditório, em decorrência de mudança legislativa de 2003 e 2008. Há duas espécies de contraditório:

i. contraditório direto ou imediato – é o praticado no ato. EXEMPLO: oitiva de testemunha, que pode ser contraditada na hora.

ii. contraditório mediato ou diferido – é o contraditório adiado ou postergado. EXEMPLO: interceptação telefônica, somente se toma ciência depois, oportunidade na qual pode ser exercido o contraditório; provas produzidas antecipadamente, não repetíveis.

Pressuposto do contraditório: é o direito de ser informado da acusação e de todos os atos processuais. Aliás, o direito de ser informado é direito de dupla via (as duas partes devem sempre ser informadas de todos os atos processuais).

Contraditório e ampla defesa: é o contraditório que fundamenta a existência da defesa, isto é, que a torna efetiva. O contraditório torna a defesa possível; a ampla defesa a transforma em efetiva (em defesa plena). Os princípios do contraditório e da ampla defesa são complementares, porém se diferenciam.

O contraditório possibilita a ampla defesa; a ampla defesa efetiva a defesa.

Não existe contraditório na fase da investigação. Importante salientar que o princípio do contraditório não se aplica à fase do inquérito policial, segundo a majoritária doutrina. Por essa razão é que a condenação não pode ser proferida somente com base em provas colhidas durante o inquérito, salvo quando se trata de prova com valor judicial (por exemplo: provas periciais). Tal ilação, aliás, está consolidada na no art. 155 do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.690/08.

Princípio da Ampla Defesa

Art. 5º, LV, CR – “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Esse princípio manifesta-se em duas vertentes: DEFESA TÉCNICA realizada pelo advogado; AUTODEFESA ou DEFESA MATERIAL exercida pelo próprio acusado, que se apresenta em 03 contextos:

- i. Direito ao interrogatório;
- ii. Direito à presença nos atos processuais, especialmente os instrutórios; e
- iii. Direito às vias recursais.

A autodefesa, apesar de facultativa (no sentido de que pode vir a não ser exercida pelo acusado sem prejuízo da defesa técnica), obriga o magistrado a analisá-la e a sobre ela se pronunciar. A afirmação de que a autodefesa é facultativa não significa que, ao ser exercida, esta pode ser simplesmente ignorada pelo Juízo. A TESE LEVANTADA PELO ACUSADO DEVE SER OBJETO DE APRECIÇÃO, DA MESMA FORMA QUE AS SUSCITADAS PELA DEFESA TÉCNICA. É preciso notar que não há exigência de lógica em sentido leigo em sede de defesa. Assim, o magistrado tem o dever de analisar a tese defensiva própria, dando os contornos interpretativos devidos, sem prejuízo da análise das questões levantadas pela defesa técnica.

DIREITO DE A DEFESA FALAR POR ÚLTIMO – essa é a regra. Há exceção importante no caso em que a defesa fala primeiro: no momento da recusa peremptória de jurados. DIREITO DE NÃO AUTOINCRIMINAR-SE – assegurado pelo princípio “nemo tenetur se detegere”. Esse direito consiste nos seguintes aspectos:

- i. Direito de ficar calado (devendo o juiz, inclusive, informar o acusado sobre esse direito antes do interrogatório);
- ii. Direito de não se declarar contra si mesmo;
- iii. Direito de não confessar;
- iv. Direito de não praticar nenhum comportamento ativo incriminatório, EXEMPLO: direito de não participar da reconstituição do crime;
- v. Esse direito chega a ser tão absurdo no Brasil que o STJ reconhece ao acusado até mesmo o direito de mentir no caso de dar nome falso quando da abordagem policial.

A defesa material ou autodefesa é DISPENSÁVEL, já a defesa técnica é INDISPENSÁVEL. No Processo Penal, o acusado tem o direito de recorrer, possuindo a legitimidade e a CAPACIDADE POSTULATÓRIA, sendo que as razões do recurso serão elaboradas pelo advogado, que também tem legitimidade para recorrer, inclusive, com súmula do STF.

A respeito da colidência de vontades de recorrer entre o advogado e o acusado, há duas correntes:

- i. Prevalência da vontade do advogado sobre a do acusado: sob o fundamento de que ele estaria mais aparelhado tecnicamente para dar um parecer sobre a possibilidade ou não de obtenção de êxito e de cabimento;

- ii. Prevalência da vontade do acusado sobre a do advogado: afirma que é a vontade do acusado que deve prevalecer, já que ele é quem vai sofrer os efeitos da condenação e o fato de não existir reformatio in pejus evitaria qualquer outro prejuízo com o recurso.

A defesa deve ser EFETIVA (artigo 261, CPP). Se o réu estiver indefeso, mesmo representado por advogado constituído, o juiz deve anular todo o processo e nomear um defensor público ou dativo. Notando o juiz que a defesa vem sendo absolutamente deficiente, o correto é tomar a iniciativa de reputar o acusado indefeso, intimando-o para constituir outro defensor (ou nomeando defensor, em caso de defensor dativo ou se o acusado não o constitui). Defesa ampla, em suma, envolve: (a) autodefesa; (b) defesa técnica; (c) defesa efetiva e (d) defesa por qualquer meio de prova (inclusive por meio prova ilícita, que só é admitida pro reo, para comprovar sua inocência) (Eugênio Pacelli de Oliveira, obra citada, p. 25).

Assistência jurídica do Estado: implica no dever de o Estado proporcionar a todo acusado hipossuficiente a mais completa defesa, seja orientando-o para a defesa pessoal (autodefesa), seja prescrevendo a defesa técnica (efetuada por defensor), disponibilizando, para essa finalidade, assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CR, art. 5º, LXXIV). Caso haja confronto entre as teses de defesa, deve prevalecer, segundo a doutrina majoritária, a tese que beneficiar (ou que mais beneficiar) o acusado, independentemente de ser proposta pelo defensor técnico ou pelo próprio acusado.

Antes do advento do novo Código civil ao acusado menor (de 18 a 21) nomeava-se curador (CPP, arts. 15, 194, 262), seja na fase de inquérito, seja no momento do interrogatório, seja durante o processo. Todavia, como asseverava a Súmula 352 do STF, “não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve assistência de defensor dativo”. A partir novo Código não tem nenhum fundamento a nomeação de curador a quem já conta com 18 anos, tendo em vista que ele é plenamente capaz. Por força da Lei nº 10.792/03, foi revogado o art. 194 do CPP. Logo, acabou definitivamente a necessidade de curador para quem tem menos de 21 anos. A figura do curador ainda subsiste para outras situações: índio não aculturado, réu inimputável etc. Sobre o que afirmado:

Princípio da Oficialidade

Os órgãos incumbidos da persecução penal não podem ser privados. Sendo pública a função penal, a pretensão punitiva do Estado deve ser efetivada por agentes públicos. À frente da investigação e da acusação devem estar órgãos oficiais, como a polícia judiciária e o Ministério Público.

A ação penal privada seria uma exceção a esse princípio.

Princípio da Oficiosidade

Os órgãos incumbidos da persecução penal devem proceder de ofício, não devendo aguardar provocação de quem quer que seja ressalvados os casos de ação penal privada e de ação penal pública condicionada.

Princípio da Obrigatoriedade

A persecução criminal é de ordem pública, o delegado e o promotor não podem deixar de agir por conveniência. Esse princípio é mitigado no Juizado Especial, onde pode ser oferecida a transação penal em troca do não início do processo. Há outras hipóteses de mitigações, conforme nota de rodapé.

A mitigação do princípio da obrigatoriedade decorre da ideologia do Direito Restaurativo, em que se busca, antes de punir o acusado, recompor as partes ao Estado inicial como forma, até mesmo, de se resguardar e proteger a vítima.

Princípio da Indisponibilidade

Uma vez iniciado o inquérito policial ou o processo penal, os órgãos incumbidos da persecução criminal não podem dele dispor. Nos Juizados Especiais, este princípio é mitigado com a suspensão condicional do processo.

Princípio da Motivação das Decisões

Trata-se de exigência constitucional (art. 93, IX, CR/88). Decisão não motivada é decisão nula, não passível de convalidação.

Princípio do Juiz Natural

Apresenta-se em duas dimensões:

1. O juiz deve ser competente para o caso (art. 5º, LIII)
2. Vedação do juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII).

As pessoas somente deverão ser processadas por juiz previamente investido do poder jurisdicional e com competência previamente outorgada para julgamento. Isso garante a isonomia entre os jurisdicionados, que conhecerão de antemão quem lhes julgará e não haverá inoportuna designação de magistrados para conhecer do feito.

Porém, deve-se ter cautela para entender o princípio. Por exemplo, uma lei nova que altera a competência não pode ser entendida como violadora do juiz natural. É o que ocorreu com a Lei nº 9.299/96, que dispôs que o militar que praticasse homicídio contra civil, dolosamente, seria julgado pelo Tribunal do Júri e não mais pela Justiça Militar.

Isso porque a lei que cuida de competência é uma lei processual, logo, tem aplicação imediata. Mas note-se, a competência nova tem que ser para o órgão que já existe; não pode ser criado um órgão novo. Entretanto, quando o caso já foi julgado em primeira instância, não pode haver modificação de competência, sendo esta jurisprudência pacífica do STF.

Assim, o entendimento sobre esse tema é o seguinte:

- a) Não ofende ao princípio do juiz natural a designação de juízes de primeiro grau para compor órgãos colegiados;
- b) Igualmente não há tal ofensa se esses juízes compuserem a maioria do órgão;
- c) Para que essa modificação seja legal, os juízes devem ser convocados somente se existir previsão legal autorizadora para tanto, assim como deve o órgão colegiado no qual eles atuarão ser pré-existente.

Princípio do Promotor Natural

Está relacionado com a necessidade de preservação da independência funcional e da inamovibilidade dos membros do Parquet. O STF possuía manifestações contra o reconhecimento da existência desse princípio.

Qual é a dimensão do princípio do promotor natural? Segundo Fernando Capez, tal princípio também seria decorrência do art. 5º, LIII, da CR, ou seja, significa que ninguém será processado senão pelo órgão do MP, dotado de amplas garantias pessoais e institucionais, de absoluta independência e liberdade de convicção e com atribuições previamente fixadas e conhecidas.

Com isso, o nosso ordenamento não admitiria o promotor de exceção, melhor dizendo, não admitiria designações casuísticas de membros do Ministério Público para determinados casos em desobediência às regulamentações anteriores.

Inicialmente, depois da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) e Lei do MPU (LC nº 105/93), parecia não haver dúvidas sobre a existência desse princípio no nosso ordenamento jurídico.

Trata-se de princípio implícito. A CR não traz expressamente o princípio do promotor natural, mas ele decorre do princípio da independência funcional e da inamovibilidade dos membros do MP.

É praticamente pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores quanto à existência do princípio do promotor natural. Discute-se ainda, entretanto, a extensão do princípio, o qual somente se considera violado quando ferida a independência funcional do órgão ou ainda quando há manipulação casuística no procedimento de distribuição que deixe antever a figura do acusador de exceção.

- a) O princípio do promotor natural tem sede constitucional: advém tanto do art. 5º, LIII, como dos princípios da independência funcional e da inamovibilidade;
- b) O princípio foi reconhecido no âmbito do STF, apesar de que, inicialmente, não o era;
- c) O princípio veda a designação casuística de membros do MP para oficiarem em feitos;
- d) Trata-se de uma garantia voltada tanto ao membro do MP quanto à coletividade.

Princípio do Devido Processo Legal

Está previsto no art. 5º, LIV, CR. Esse princípio possui um duplo significado: a) ninguém pode ser privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal; e b) todo cidadão tem direito ao prévio conhecimento das regras procedimentais que regulam o justo processo, obrigando, assim, o Estado a respeitá-las.

Logo, TRATA-SE DE FORMA DE CONTROLE POLÍTICO DA ATUAÇÃO ESTATAL.

O princípio possui duas dimensões, ambas contempladas no art. 5º, LIV, da CR; a primeira de modo implícito; a segunda explicitamente. São elas:

i. Dimensão Substantiva ou material: exprime o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade; trata-se de dimensão direcionada tanto ao legislador quanto ao juiz. No que se refere ao legislador, a norma estatal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial. Com o que esse tema de que ora nos ocupamos confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal. No que direcionado ao juiz, impede atos processuais desproporcionais, tanto em relação ao acusado quanto em relação à acusação.

ii. Dimensão Processual ou procedimental: todo processo deve se desenvolver conforme a lei.

Princípio da Razoável Duração do Processo

Princípio previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, com redação dada pela EC nº 45/04. Trata-se, por evidente, de princípio dotado de algo grau de abstração, visto que a definição do que seja duração razoável não pode ser, em regra, aferida em abstrato, a priori.

Através do recepcionamento no plano interno desses tratados internacionais, a enorme regulação supranacional da matéria foi sendo transposta para os ordenamentos nacionais, o que foi propiciando o reconhecimento inequívoco do direito no âmbito dos diversos Estados-parte.

Por tanto, o direito à razoável duração do processo já existia, não se tratando de um direito inovador e sim de um direito reconhecido pela Constituição Federal brasileira e pelas leis em geral. Identifica-se, entretanto, uma tendência histórica ao congestionamento nos tribunais, com a acumulação dos processos judiciais, uma situação que apenas se agrava atualmente.

Prazo razoável é um conceito jurídico indeterminado e amplo, sendo impossível delimitar, de maneira precisa, o alcance da norma jurídica sem analisar o caso concreto. Por ser um conceito jurídico indeterminado ou aberto, e de caráter dinâmico, o prazo razoável requer um processo intelectual individual de acordo com a natureza de cada caso. Isso quer dizer que não existe um limite exato acerca dos contornos do conceito.

Um dos referenciais possíveis de se utilizar para se aferir o respeito ao princípio é a observância dos prazos impróprios para se prolatar a sentença condenatória. Por exemplo, a instrução do procedimento ordinário penal deve findar em 60 dias. Se o réu estava preso preventivamente e, passados dois anos, nem mesmo sentença de primeiro grau foi prolatada, pode-se dizer que o princípio foi desrespeitado.

Princípio da Verdade Real ou Material

Ao contrário do que ocorre com a verdade formal, em que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que fundamentará sua decisão, contentando-se, portanto, com as provas produzidas pelas partes, diz-se que no processo penal se adota o princípio da verdade real, em que é dever do magistrado superar a desidiosa iniciativa das partes na colheita do material probatório, esgotando todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, como fundamento da sentença. Não obstante esse princípio, a doutrina mais moderna não nega que, por mais livre que seja a investigação das provas por parte do julgador, a verdade alcançada sempre será formal.

Vale anotar que, em princípio, qualquer meio probatório é válido, há liberdade de provas. Mas essa regra não é absoluta, é uma regra relativa, porque sofre restrições e exceções. EXEMPLO: confissão mediante tortura não é possível porque é prova ilícita; ou interceptação telefônica sem autorização do juiz. O direito de prova não é direito de usar todas as forças, é o direito de provar dentro dos limites permitidos. Há pessoas que são proibidas de depor, nos termos do artigo 317, CPP; isso é uma limitação à produção de provas, ou seja, ao limite de produção de provas.

Os interesses são indisponíveis no processo penal e por isso o juiz deve buscar a verdade real nos autos; quando as partes forem inertes, o juiz vai buscar provas de ofício, para embasar o seu julgamento, inclusive, em 2º grau. Alguns autores, entendem que se trata de um resquíio de sistema inquisitório, esse poder do juiz, diante da inércia das partes. No Processo Penal não deve ser observado o fetichismo formal ainda remanescente no Processo civil.

Súmula 455, STJ: “A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”.

Entretanto, como já dito, não se trata de um princípio absoluto, já que sofre algumas limitações, especificamente em relação à aplicação de outros princípios: PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO, PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO e PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

Há quem diga que não existe tal princípio no processo penal, que é uma bobeira (concordo). O juiz somente deve julgar com base no que está nos autos. Ele não tem o dever, e nem mesmo o poder, de buscar conhecer a verdade acima de tudo. Os julgamentos não se dão por juízo de certeza, mas sim por verossimilhança. Impossível é construir no processo a verdade real; a verdade processual é a forjada a partir das provas, dos fatos.

Falar em verdade real é quase como conferir um papel místico ao julgador de buscar incessantemente o âmago do que está sendo discutido no processo, o que é bem tolinho. Por ser altamente utópico o termo, deve-se evitar falar em verdade real, sendo mais adequado falar em VERDADE VIÁVEL, ou seja, a busca do melhor resultado possível dentro daquilo que foi produzido nos autos, decorrente da mais ampla instrução possível.

Princípio da Publicidade

A publicidade deve ser ampla e para todos; mas, em casos excepcionais o juiz pode limitar a publicidade dos atos processuais, visando à preservação da intimidade da vítima, desde que haja motivação. Existem alguns procedimentos cautelares nos quais não há publicidade ampla (escuta telefônica), para preservar a dignidade da pessoa humana, assim como a efetividade da produção probatória.

Existe a PUBLICIDADE RESTRITA e PUBLICIDADE POPULAR. Na primeira, os atos são públicos só para as partes e seus procuradores, ou para um número reduzido de pessoas. Na segunda, como se infere dos arts. 5º, LX, e 93, IX, da CR, todos podem ter acesso ao processo.

Muito discutida tem sido a questão da possibilidade de os advogados terem acesso aos autos de inquérito policial que estão sob o pálio do sigilo. Tem-se uma situação de conflito entre o art. 20, do CPP, e o Estatuto da Advocacia (art. 7º, XIV). Via de regra, a orientação mais recente dos nossos Tribunais Superiores tem acompanhado o seguinte precedente:

De qualquer modo, não viola o princípio da publicidade o fato de a audiência ser realizada a porta fechada (não trancada), por causa do ar-condicionado (RT 694, p. 340).

Em regra, o ato processual é válido quando se reveste de publicidade. Mas isso não impede que as medidas cautelares sejam executadas imediatamente, mesmo antes da publicação do ato (ex.: prisão preventiva).

Lembrar que a Lei nº 12.015/09 determinou que todos os processos em que se apure crime contra a dignidade sexual deverão correr sob sigilo de justiça (art.234-B, CP).

Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Está previsto implicitamente na CR/88, no ponto em que dispõe ter o réu a garantia do direito a todos os recursos inerentes à defesa. Além desse fundamento, há quem defenda ser o princípio

DIREITO PENAL MILITAR

APLICAÇÃO E ESPECIFICIDADES DA LEI PENAL MILITAR

DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR

— Lei Penal Militar no tempo

O direito penal militar adota a teoria da atividade, na qual considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que o resultado seja outro.

— Lei Penal Militar no espaço

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

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

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

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

Regra da Aplicação da Lei Penal Brasileira

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

— Território nacional:

1 – Território geográfico/físico:

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

II – Subsolo;

III – Espaço aéreo correspondente;

IV – Em porto ou faixa de mar territorial.

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

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

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

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

DECRETO-LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969

TÍTULO I

DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR

Princípio de legalidade

Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Lei supressiva de incriminação

Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.

Retroatividade de lei mais benigna

§1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevivido sentença condenatória irrecorrível.

Apuração da maior benignidade

§2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.

Medidas de segurança

Art. 3º As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

Lei excepcional ou temporária

Art. 4º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

Tempo do crime

Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.

Lugar do crime

Art. 6º Considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.

Territorialidade, Extraterritorialidade

Art. 7º Aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte no território nacional, ou fora dêle, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira.

Território nacional por extensão

§1º Para os efeitos da lei penal militar consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada.

Ampliação a aeronaves ou navios estrangeiros

§2º É também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros, desde que em lugar sujeito à administração militar, e o crime atente contra as instituições militares.

Conceito de navio

§3º Para efeito da aplicação dêste Código, considera-se navio toda embarcação sob comando militar.

Pena cumprida no estrangeiro

Art. 8º A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Crimes militares em tempo de paz

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata êste Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior.

§1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I - do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II - de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III - de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Crimes militares em tempo de guerra

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Militares estrangeiros

Art. 11. Os militares estrangeiros, quando em comissão ou estágio nas forças armadas, ficam sujeitos à lei penal militar brasileira, ressalvado o disposto em tratados ou convenções internacionais.

Equiparação a militar da ativa

Art. 12. O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar.

Militar da reserva ou reformado

Art. 13. O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da lei penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar.

Defeito de incorporação

Art. 14. O defeito do ato de incorporação não exclui a aplicação da lei penal militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime.

Tempo de guerra

Art. 15. O tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nêles estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.

Contagem de prazo

Art. 16. No cômputo dos prazos inclui-se o dia do começo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Legislação especial. Salário-mínimo

Art. 17. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei penal militar especial, se esta não dispõe de modo diverso. Para os efeitos penais, salário mínimo é o maior mensal vigente no país, ao tempo da sentença.

Crimes praticados em prejuízo de país aliado

Art. 18. Ficam sujeitos às disposições deste Código os crimes praticados em prejuízo de país em guerra contra país inimigo do Brasil:

- I - se o crime é praticado por brasileiro;
- II - se o crime é praticado no território nacional, ou em território estrangeiro, militarmente ocupado por força brasileira, qualquer que seja o agente.

Infrações disciplinares

Art. 19. Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares.

Crimes praticados em tempo de guerra

Art. 20. Aos crimes praticados em tempo de guerra, salvo disposição especial, aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço.

Assemelhado

Art. 21. Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento. (Vide Lei nº 14.688, de 2023) Vigência

Pessoa considerada militar

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

Equiparação a comandante

Art. 23. Equipara-se ao comandante, para o efeito da aplicação da lei penal militar, toda autoridade com função de direção.

Conceito de superior

Art. 24. O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar.

Crime praticado em presença do inimigo

Art. 25. Diz-se crime praticado em presença do inimigo, quando o fato ocorre em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade.

Referência a “brasileiro” ou “nacional”

Art. 26. Quando a lei penal militar se refere a “brasileiro” ou “nacional”, compreende as pessoas enumeradas como brasileiros na Constituição do Brasil.

Estrangeiros

Parágrafo único. Para os efeitos da lei penal militar, são considerados estrangeiros os apátridas e os brasileiros que perderam a nacionalidade.

Os que se compreendem, como funcionários da Justiça Militar

Art. 27. Quando este Código se refere a funcionários, compreende, para efeito da sua aplicação, os juizes, os representantes do Ministério Público, os funcionários e auxiliares da Justiça Militar.

Casos de prevalência do Código Penal Militar

Art. 28. Os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, definidos neste Código, excluem os da mesma natureza definidos em outras leis.

CRIME**— Conceito analítico de crime militar e crime comum**

Existem duas correntes acerca do conceito de crime militar

- Corrente penalista comum: o crime propriamente militar é todo aquele previsto apenas no CPM, ao passo que crime impropriamente militar é aquele que está previsto tanto no CPM quanto na legislação penal comum;

– Corrente penalista militar clássica (posição majoritária): o crime propriamente militar é aquele que somente pode ser cometido por militar, como o crime de deserção ou de violência contra superior, ao passo que o crime impropriamente militar é aquele previsto tanto no CP comum como no CPM, mas que, por escolha do legislador, ganha aspectos militares (ex.: homicídio, art. 205 do CPM).

— **Crime Militar X Crime Comum**

Nos termos do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal, considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Já para o Código Penal Militar cria duas categorias para crimes militares, quais sejam, os cometidos em período de paz e os cometidos em período de guerra.

Crimes Militares em Tempos de Paz	Crimes Militares em Tempos de Guerra
Crimes definidos no CPM, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial	Os crimes especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;
Crimes previstos no CPM ou em legislação penal, quando praticados (a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;	Os crimes militares previstos para o tempo de paz;
Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: (a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; (b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; (c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; (d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.	Os crimes militares previstos para o tempo de paz; Os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente: (a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado; (b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;
	Os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Importantes observações

- Os crimes militares cometidos em época de paz, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri;
- Os crimes militares cometidos em época de paz, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:
- Do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
- De ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

DIREITOS HUMANOS

LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

LEI Nº 12.986, DE 2 DE JUNHO DE 2014.

Transforma o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana em Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH; revoga as Leis nºs 4.319, de 16 de março de 1964, e 5.763, de 15 de dezembro de 1971; e dá outras providências.

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

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana criado pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964, passa a denominar-se Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH, com finalidade, composição, competência, prerrogativas e estrutura organizacional definidas por esta Lei.

Art. 2º O CNDH tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos, mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos.

§ 1º Constituem direitos humanos sob a proteção do CNDH os direitos e garantias fundamentais, individuais, coletivos ou sociais previstos na Constituição Federal ou nos tratados e atos internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil.

§ 2º A defesa dos direitos humanos pelo CNDH independe de provocação das pessoas ou das coletividades ofendidas.

CAPÍTULO II DA COMPOSIÇÃO, COMPETÊNCIA E PRERROGATIVAS

Art. 3º O Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH é integrado pelos seguintes membros:

I - representantes de órgãos públicos:

- a) Secretário Especial dos Direitos Humanos;
- b) Procurador-Geral da República;
- c) 2 (dois) Deputados Federais;
- d) 2 (dois) Senadores;
- e) 1 (um) de entidade de magistrados;
- f) 1 (um) do Ministério das Relações Exteriores;
- g) 1 (um) do Ministério da Justiça;
- h) 1 (um) da Polícia Federal;
- i) 1 (um) da Defensoria Pública da União;

II - representantes da sociedade civil:

a) 1 (um) da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado pelo Conselho Federal da entidade;

b) 9 (nove) de organizações da sociedade civil de abrangência nacional e com relevantes atividades relacionadas à defesa dos direitos humanos;

c) 1 (um) do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União.

§ 1º Os representantes dos órgãos públicos serão designados pelos ministros, chefes ou presidentes das respectivas instituições.

§ 2º Os representantes indicados na alínea b do inciso II deste artigo e seus suplentes serão eleitos em encontro nacional para um mandato de 2 (dois) anos.

§ 3º O edital de convocação do encontro nacional a que se refere o § 2º será divulgado, na primeira vez, pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos e, quanto aos encontros subsequentes, pelo CNDH, observando-se os princípios da ampla publicidade e da participação plural dos diversos segmentos da sociedade.

§ 4º Os representantes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados serão designados pelos presidentes das respectivas Casas no início de cada legislatura, obedecida a paridade entre os partidos de situação e de oposição.

§ 5º As situações de perda e de substituição de mandato, bem como as regras de funcionamento do CNDH, serão definidas no seu regimento interno.

Art. 4º O CNDH é o órgão incumbido de velar pelo efetivo respeito aos direitos humanos por parte dos poderes públicos, dos serviços de relevância pública e dos particulares, competindo-lhe:

I - promover medidas necessárias à prevenção, repressão, sanção e reparação de condutas e situações contrárias aos direitos humanos, inclusive os previstos em tratados e atos internacionais ratificados no País, e apurar as respectivas responsabilidades;

II - fiscalizar a política nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes para a sua efetivação;

III - receber representações ou denúncias de condutas ou situações contrárias aos direitos humanos e apurar as respectivas responsabilidades;

IV - expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos, fixando prazo razoável para o seu atendimento ou para justificar a impossibilidade de fazê-lo;

V - (VETADO);

VI - articular-se com órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais encarregados da proteção e defesa dos direitos humanos;

VII - manter intercâmbio e cooperação com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, com o objetivo de dar proteção aos direitos humanos e demais finalidades previstas neste artigo;

VIII - acompanhar o desempenho das obrigações relativas à defesa dos direitos humanos resultantes de acordos internacionais, produzindo relatórios e prestando a colaboração que for necessária ao Ministério das Relações Exteriores;

IX - opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos de interesse da política nacional de direitos humanos e elaborar propostas legislativas e atos normativos relacionados com matéria de sua competência;

X - realizar estudos e pesquisas sobre direitos humanos e promover ações visando à divulgação da importância do respeito a esses direitos;

XI - recomendar a inclusão de matéria específica de direitos humanos nos currículos escolares, especialmente nos cursos de formação das polícias e dos órgãos de defesa do Estado e das instituições democráticas;

XII - dar especial atenção às áreas de maior ocorrência de violações de direitos humanos, podendo nelas promover a instalação de representações do CNDH pelo tempo que for necessário;

XIII - (VETADO);

XIV - representar:

a) à autoridade competente para a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo, visando à apuração da responsabilidade por violações aos direitos humanos ou por descumprimento de sua promoção, inclusive o estabelecido no inciso XI, e aplicação das respectivas penalidades;

b) ao Ministério Público para, no exercício de suas atribuições, promover medidas relacionadas com a defesa de direitos humanos ameaçados ou violados;

c) ao Procurador-Geral da República para fins de intervenção federal, na situação prevista na alínea b do inciso VII do art. 34 da Constituição Federal ;

d) ao Congresso Nacional, visando a tornar efetivo o exercício das competências de suas Casas e Comissões sobre matéria relativa a direitos humanos;

XV - realizar procedimentos apuratórios de condutas e situações contrárias aos direitos humanos e aplicar sanções de sua competência;

XVI - pronunciar-se, por deliberação expressa da maioria absoluta de seus conselheiros, sobre crimes que devam ser considerados, por suas características e repercussão, como violações a direitos humanos de excepcional gravidade, para fins de acompanhamento das providências necessárias a sua apuração, processo e julgamento.

Art. 5º Para a realização de procedimentos apuratórios de situações ou condutas contrárias aos direitos humanos, o CNDH goza das seguintes prerrogativas:

I - (VETADO);

II - requisitar informações, documentos e provas necessárias às suas atividades;

III - requisitar o auxílio da Polícia Federal ou de força policial, quando necessário ao exercício de suas atribuições;

IV - (VETADO);

V - requerer aos órgãos públicos os serviços necessários ao cumprimento de diligências ou à realização de vistorias, exames ou inspeções e ter acesso a bancos de dados de caráter público ou relativo a serviços de relevância pública.

CAPÍTULO III DAS SANÇÕES E DOS CRIMES

Art. 6º Constituem sanções a serem aplicadas pelo CNDH:

I - advertência;

II - censura pública;

III - recomendação de afastamento de cargo, função ou emprego na administração pública direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios do responsável por conduta ou situações contrárias aos direitos humanos;

IV - recomendação de que não sejam concedidos verbas, auxílios ou subvenções a entidades comprovadamente responsáveis por condutas ou situações contrárias aos direitos humanos.

§ 1º As sanções previstas neste artigo serão aplicadas isolada ou cumulativamente, sendo correspondentes e proporcionais às ações ou omissões ofensivas à atuação do CNDH ou às lesões de direitos humanos, consumadas ou tentadas, imputáveis a pessoas físicas ou jurídicas e a entes públicos ou privados.

§ 2º As sanções de competência do CNDH têm caráter autônomo, devendo ser aplicadas independentemente de outras sanções de natureza penal, financeira, política, administrativa ou civil previstas em lei.

§ 3º (VETADO).

CAPÍTULO IV DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Art. 7º São órgãos do CNDH:

I - o Plenário;

II - as Comissões;

III - as Subcomissões;

IV - a Secretaria Executiva.

Art. 8º O Plenário reunir-se-á:

I - ordinariamente, por convocação do Presidente, na forma do regimento interno;

II - extraordinariamente, por iniciativa do Presidente ou de 1/3 (um terço) dos membros titulares.

§ 1º O Vice-Presidente poderá convocar reuniões ordinárias do Plenário, na hipótese de omissão injustificável do Presidente quanto a essa atribuição.

§ 2º O Plenário poderá reunir-se, com um mínimo de 1/3 (um terço) dos conselheiros titulares, para tratar de assuntos que não exijam deliberação mediante votação.

§ 3º As resoluções do CNDH serão tomadas por deliberação da maioria absoluta dos conselheiros.

§ 4º Em caso de empate, o Presidente terá o voto de qualidade.

§ 5º O Plenário poderá nomear consultores ad hoc, sem remuneração, com o objetivo de subsidiar tecnicamente os debates e os estudos temáticos.

Art. 9º As Comissões e as Subcomissões serão constituídas pelo Plenário e poderão ser compostas por conselheiros do CNDH, por técnicos e profissionais especializados e por pessoas residentes na área investigada, nas condições estipuladas pelo regimento interno.

Parágrafo único. As Comissões e as Subcomissões, durante o período de sua vigência, terão as prerrogativas estabelecidas no art. 5º.

Art. 10. Os serviços de apoio técnico e administrativo do CNDH competem à sua Secretaria Executiva, cabendo-lhe, ainda, secretariar as reuniões do Plenário e providenciar o cumprimento de suas decisões.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 11. O Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça designará e capacitará delegados, peritos e agentes para o atendimento das requisições do CNDH, objetivando o necessário apoio às suas ações institucionais e diligências investigatórias.

Art. 12. (VETADO).

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 13. O exercício da função de conselheiro do CNDH não será remunerado a qualquer título, constituindo serviço de relevante interesse público.

Art. 14. As despesas decorrentes do funcionamento do CNDH correrão à conta de dotação própria no orçamento da União.

Art. 15. O CNDH elaborará o seu regimento interno no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 17. Revogam-se as Leis nºs 4.319, de 16 de março de 1964, e 5.763, de 15 de novembro de 1971.

Brasília, 2 de junho de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

A partir da Declaração Universal de 1948, desenvolveu-se um novo ramo do direito caracterizado como um direito de proteção: o Direito Internacional dos Direitos Humanos. O processo de universalização dos Direitos Humanos iniciou a sua fase legislativa com a elaboração de Pactos e Tratados que trouxeram caráter realmente normativo aos direitos consagrados, e de avaliação e reafirmação dos princípios através de Conferências Mundiais sobre Direitos Humanos¹.

Apesar dos primeiros passos rumo à construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos terem sido dados logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, com o surgimento da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, a consolidação deste novo ramo do Direito ocorre apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial.

Nesses casos, podemos encontrar progressos similares, seja pela redefinição do conceito tradicional de soberania estatal, até então tida como absoluta e ilimitada, seja pelo reconhecimento de que o indivíduo também, e não apenas o Estado, é sujeito de Direito Internacional. Com efeito, à medida que se passa a admitir intervenções internacionais em prol do indivíduo por ocasião de violação aos direitos humanos no âmbito interno dos Estados, a noção tradicional de soberania absoluta dos Estados resulta prejudicada.

A contribuição destes órgãos ao processo de universalização dos direitos humanos é inegável. Afinal, ao proteger os direitos fundamentais em época de guerra, promover a paz e a segurança internacionais, e estabelecer um padrão global mínimo para as condições de trabalho, deu-se o primeiro passo rumo ao reconhecimento de que os direitos humanos devem ser protegidos independentemente de raça, credo, cor ou nacionalidade, podendo a comunidade internacional intervir no caso dos Estados furtarem-se a fornecer tal proteção a seus nacionais.

1 https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4286318/mod_resource/content/1/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf

Com o advento daqueles institutos, prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava os seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade.

— **Sistema global de direitos humanos. Organização das Nações Unidas: declarações, tratados, resoluções, comentários gerais, relatórios e normas de organização e funcionamento dos órgãos de supervisão, fiscalização e controle. Órgãos convencionais e extraconvencionais**

Após as duas guerras mundiais ocorridas no século XX, em que inúmeras atrocidades foram cometidas em nome da soberania nacional, a criação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos foi a resposta para que se pudesse reconstruir a esperança de paz duradoura no mundo. Com o fim da segunda guerra mundial, crescia a consciência de que os direitos humanos são universais e indivisíveis. Universais na medida em que se busca a aquisição e o exercício de direitos para todos e todas e indivisíveis no sentido de que os direitos humanos devem possuir igual validade, independentemente de serem classificados como civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais².

Com base nessa construção histórica, é crescente a demanda das Nações Unidas em torno dos direitos humanos. Entidades da sociedade civil de todo o mundo acionam o sistema global de proteção dos direitos humanos, diante da consciência de que os estados são, muitas vezes, coniventes ou ineficientes para dar respostas às violações dos direitos humanos. Por outro lado, o sistema da ONU tem sido uma grande possibilidade de prevenir conflitos internos, razão pela qual maior ênfase deveria ser dada para os recentes mecanismos de proteção dos direitos humanos, assim como ao fortalecimento de instituições nacionais para solucionar questões relacionadas a direitos humanos.

A utilização dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos não implica, portanto, em abandonar o uso dos sistemas nacionais. Ambos devem ser fortalecidos, na perspectiva do pleno respeito aos direitos humanos. No plano internacional, o desafio é, através de instrumentos e mecanismos de proteção, ampliar o respeito aos direitos humanos.

O sistema de proteção dos direitos humanos das Nações Unidas tem como principais órgãos:

→ a Assembleia Geral, a cujo organismo compete, principalmente, legislar em matéria de direitos humanos;

→ o Conselho Econômico e Social (ECOSOC), a cujo organismo cabe promover o respeito dos direitos humanos; coordenar as atividades da ONU e suas agências especializadas; elaborar estudos, relatórios e recomendações sobre assuntos de interesse social, econômico, cultural e educacional;

→ o Conselho de Segurança, a cujo organismo compete desenvolver operações pela manutenção da paz; decidir sobre graves violações aos direitos humanos que ponham em risco a paz mundial; e estabelecer tribunais penais internacionais.

Na estrutura do Conselho Econômico e Social, a Comissão de Direitos Humanos é o espaço através do qual a ONU monitora a situação dos direitos humanos no mundo. Suas propostas, recomendações e relatórios são submetidos ao Conselho Econômico e

2 https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4286318/mod_resource/content/1/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf

Social, com o que a Comissão de Direitos Humanos presta assistência àquele na coordenação das atividades relacionadas a direitos humanos no sistema das Nações Unidas.

O sistema da ONU de proteção dos direitos humanos é formado por instrumentos normativos e mecanismos práticos de realização de tais direitos.

Principais instrumentos normativos do sistema global de proteção dos direitos humanos

São os principais instrumentos normativos de proteção dos direitos humanos, no plano das Nações Unidas, a saber:

• a Declaração Universal de Direitos Humanos

Em seu preâmbulo, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) assegura o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos. Com base no princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, a Declaração dedica os artigos 1º ao 21 aos direitos humanos civis e políticos; e os artigos 22 a 27 aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

Entre os direitos humanos civis e políticos estão relacionados o direito às liberdades de locomoção, de associação, de reunião e de expressão, à igualdade, à vida, à segurança pessoal e à integridade física, à personalidade, ao julgamento justo e ao devido processo legal, ao respeito à privacidade, ao asilo, à nacionalidade, ao casamento, à propriedade e à livre escolha dos governantes.

Entre os direitos humanos econômicos, sociais e culturais encontram-se o direito à segurança social e ao bem estar social, direito ao trabalho, a condições justas de trabalho e igual e justa remuneração para trabalho igual, assim como a proteção contra o desemprego e a organização sindical para a proteção de seus interesses, direito ao repouso e ao lazer, à limitação das horas de trabalho e férias remuneradas, direito à saúde, à alimentação, ao vestuário, à habitação, a serviços sociais e previdência social, à proteção especial à maternidade e à infância, direito à educação, à gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental, e educação para promover a paz e a tolerância racial e religiosa, e direito à cultura e à proteção histórica e promoção cultural.

Apesar da maior prevalência, inclusive em termos do número de artigos, ao todo são 21, relacionados diretamente aos direitos humanos civis e políticos, a Declaração Universal enuncia muitos dos direitos que hoje são considerados fundamentais direitos humanos econômicos, sociais e culturais.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram aprovados pela Assembleia Geral em 1966, e que entraram em vigor em 1976, reconhecendo e reforçando o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, presente no preâmbulo de ambos.

Os Pactos Internacionais, diga-se de passagem, deveriam ser um só, a detalhar a Declaração Universal de Direitos Humanos, não o sendo em função da guerra fria, que impedia os blocos socialista e liberal de verem, como hoje não resta dúvida, os direitos humanos numa perspectiva integral. De qualquer forma, os pactos representam a juridicização da Declaração Universal de Direitos Humanos, na medida em que detalham e ampliam os direitos nela contidos.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos enuncia os seguintes direitos:

- 1) à igualdade;

- 2) às liberdades (de locomoção, de associação, de reunião e de expressão);
- 3) ao julgamento justo e ao devido processo legal;
- 4) à vida;
- 5) à integridade física e à segurança pessoal;
- 6) à privacidade;
- 7) à paz;
- 8) à família;
- 9) ao casamento.

Além de detalhar e ampliar direitos em relação à Declaração Universal, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos institui o Comitê de Direitos Humanos, com a competência de monitorar a sua implementação, através do recebimento e análise de relatórios periódicos dos estados e da apresentação de comunicações pelos estados em relação a outros (que tenham aceitado formalmente essa possibilidade).

Os dois Protocolos Facultativos foram adotados pelas Nações Unidas com a finalidade de ampliar as conquistas em torno dos direitos humanos civis e políticos: o Protocolo I, que estabelece a possibilidade de apresentação de comunicações individuais ao Comitê de Direitos Humanos; e o Protocolo II, que proíbe a pena de morte.

São os seguintes os direitos constantes do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

- 1) ao trabalho;
- 2) à associação em sindicatos;
- 3) à greve;
- 4) à previdência social;
- 5) à constituição e manutenção da família;
- 6) à proteção especial de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e no trabalho;
- 7) à proteção contra a fome;
- 8) à cooperação internacional;
- 9) à saúde física e mental;
- 10) à educação;
- 11) ao respeito à cultura de cada povo e região;
- 12) ao progresso científico e técnico;
- 13) alimentação;
- 14) vestuário;
- 15) moradia adequada.

Diferentemente do que aconteceu com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) estabeleceu um sistema de monitoramento restrito à apresentação de relatórios periódicos elaborados pelos estados, a serem apresentados, a partir do primeiro ano da entrada em vigor do Pacto, ao secretário geral, que encaminhará cópia ao Conselho Econômico e Social.

Só em 1987, por meio de resolução, é que foi criado o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais com a atribuição de monitorar a implementação do PIDESC, através da elaboração de relatórios ou pareceres com conclusões e recomendações para os estados. Ao comitê foi dada também a prerrogativa de receber relatórios alternativos da sociedade civil dos estados ratificantes do Pacto, o que resultou num aperfeiçoamento do sistema, num esforço por atribuir igualdade aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, em relação aos direitos humanos civis e políticos, que já contavam, e de modo convencional, com um sistema de monitoramento.