SUMÁRIO

PGE-PA

NOÇÕES DE DIREITO

Noções de Direito Constitucional: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título I – Dos Princípios fundamentais; Título II – Dos Direitos e garantias fundamentais; Título III – Da Organização do Estado: Capítulo I - Da organização político-administrativa; Capítulo II – Dos Estados Federados; **1**

Noções de Direito Administrativo: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título III - Da Organização do Estado: Capítulo VII – Da Administração Pública; Seção I – Disposições Gerais; Seção II – Dos Servidores Públicos; **62**

Lei Ordinária n. 8.972/2020 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado do Pará.). **78**

Noções gerais de licitação e contratos. **98**

Noções de Processo Civil: Lei n. 13.105/2015 e alterações (Código de Processo Civil): Parte Geral; Livro I – Das Normas Processuais Civis; Título Único – Das normas fundamentais e da Aplicação das normas processuais; Capítulo I – Das normas fundamentais do processo civil. A jurisdição. A Ação: Conceito, natureza, elementos e características; **172**

Condições da ação. **182**

Advocacia Pública. **189**

Lei n. 13.140/2015 (dispõe sobre a mediação). **192**

Noções de Direito Tributário: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título VI – Da Tributação e do Orçamento: Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional; Seção I – Dos Princípios Gerais; Seção II – Das limitações do poder de tributar; Seção IV – Dos impostos dos Estados e do Distrito Federal; Seção VI – Da repartição das receitas tributárias; **200**

Noções de Direitos Humanos: Afirmação histórica dos direitos humanos. O problema da fundamentação dos direitos humanos. A genealogia dos direitos humanos (as origens clássicas; os direitos naturais; revoluções e declarações). **214**

O paradoxo dos direitos humanos. **221**

Universalismo x Culturalismos. **229**

A diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. As dimensões de direitos humanos. **231**

As características dos direitos humanos (imprescritibilidade; irrenunciabilidade; inalienabilidade; complementaridade; universalidade). **238**

Olá Concurseiro, tudo bem?

Sabemos que estudar para concurso público não é tarefa fácil, mas acreditamos na sua dedicação e por isso elaboramos nossa apostila com todo cuidado e nos exatos termos do edital, para que você não estude assuntos desnecessários e nem perca tempo buscando conteúdos faltantes. Somando sua dedicação aos nossos cuidados, esperamos que você tenha uma ótima experiência de estudo e que consiga a tão almejada aprovação.

Pensando em auxiliar seus estudos e aprimorar nosso material, disponibilizamos o e-mail ***professores@maxieduca.com.br*** *para que possa mandar suas dúvidas, sugestões ou questionamentos sobre o conteúdo da apostila. Todos e-mails que chegam até nós, passam por uma triagem e são direcionados aos tutores da matéria em questão. Para o maior aproveitamento do Sistema de Atendimento ao Concurseiro (SAC) liste os seguintes itens:*

01. Apostila (concurso e cargo);
02. Disciplina (matéria);
03. Número da página onde se encontra a dúvida; e
04. Qual a dúvida.

Caso existam dúvidas em disciplinas diferentes, por favor, encaminhar em e-mails separados, pois facilita e agiliza o processo de envio para o tutor responsável, lembrando que teremos até cinco dias úteis para respondê-lo (a).

Não esqueça de mandar um feedback e nos contar quando for aprovado!

Bons estudos e conte sempre conosco!

Noções de Direito Constitucional: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título I – Dos Princípios fundamentais; Título II – Dos Direitos e garantias fundamentais; Título III – Da Organização do Estado: Capítulo I - Da organização político-administrativa; Capítulo II – Dos Estados Federados;

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios fundamentais[1] encontram-se no título I, artigos 1° a 4° da Constituição Federal. São fundamentais por constituírem um alicerce constitucional e influenciaram a elaboração da Constituição da República, portanto, são aqueles que fundamentam as normas jurídicas informadoras no ordenamento constitucional brasileiro.

Tem como finalidade a garantia da unidade da Constituição brasileira, a preservação do Estado Democrático de Direito e orientar a ação dos intérpretes.

Os princípios fundamentais foram expressamente inseridos no texto constitucional, assim, nenhuma norma infraconstitucional pode contradize-los, sob pena de inconstitucionalidade. Pode-se dizer que, violar os princípios é, muitas vezes, mais grave que violar uma regra específica, por ofender uma norma informativa que envolve todo ordenamento jurídico.

Vejamos a seguir o texto constitucional pertinente ao assunto:

TÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.784, de 2019)
V - o pluralismo político.
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Quando no caput do artigo 1º, menciona:



República: é a forma de Governo, ideia esta que tem como características[2] a *periodicidade* do mandato dos governantes; a *eletividade* como forma de condução aos cargos políticos; a possibilidade de *responsabilização* dos governantes pelos atos praticados no exercício do mandato; e o fato de que os governantes representam diretamente o povo.

Federativa: é a forma de Estado, responsabiliza-se pela indissolubilidade dos vínculos federais entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (vedada a secessão) e composta por entidades políticas autônomas.

1PINHO. Rodrigo Cesar Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais - 12° edição.
2MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.

Outro ponto importante para pontuar é em relação ao Estado Democrático de Direito, assegurando direitos inalienáveis que, sem eles, não teria democracia nem liberdades públicas. Essa expressão traz a ideia do Estado formado a partir da vontade do povo, voltado para o povo e ao interesse do povo (o povo tem uma participação ativa, sempre com o respeito aos Direitos e garantias fundamentais), e tem por fundamentos a:

- *Soberania:* pois não existe Estado sem soberania, o que significa a supremacia do Estado brasileiro na ordem política interna e a independência na ordem política externa, um Estado não deve obediência jurídica à outro Estado, ficando portanto em relação aos demais integrantes do cenário internacional em posição de coordenação e de superioridade aos do seu próprio território. Portanto com um poder político supremo e independente.

- *Cidadania:* abrange tanto a titularidade de direitos políticos, como também os civis. A cidadania alcança o exercício do direito de votar e ser votado e o efetivo exercício dos diversos direitos previstos na Constituição (educação, saúde, trabalho, etc.).

- *Dignidade da pessoa humana:* que é o absoluto respeito aos direitos fundamentais de todo ser humano, assegurando-se condições dignas de existência para todos, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O ser humano é considerado pelo Estado brasileiro como um fim em si mesmo, jamais como meio para atingir outros objetivos.

- *Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa:* que significa o trabalho e a livre iniciativa foram identificados como fundamentos da ordem econômica estabelecida no Brasil, ambos considerados indispensáveis para o adequado desenvolvimento do Estado brasileiro. A garantia do trabalho engloba empregados e empregadores, autônomos e assalariados. Esses dois fatores (trabalho e livre iniciativa) revelam o modo de produção capitalista vigente. A Constituição pretende estabelecer um regime de harmonia entre capital e trabalho.

- *Pluralismo político:* que é livre para a formação de correntes políticas no País, permitindo a representação das diversas camadas da opinião pública em diferentes segmentos, como partidos políticos, sindicatos, associações, entidades de classe, igrejas, universidades, escolas, etc. Esse dispositivo constitucional veda a adoção de leis infraconstitucionais que estabeleçam um regime de partido único ou um sistema de bipartidarismo forçado ou que impeçam uma corrente política de se manifestar no País.

O parágrafo único do artigo 1º da CF/88, relata o princípio representativo, que significa que todo poder emana do povo, por meio de representantes eleitos, mediante eleições livres e periódicas. Os escolhidos governam exteriorizando a vontade geral.

Forma de Estado - Federação;
Forma de Governo - a República;
Sistema de Governo - o Presidencialista;
Regime de Governo - o Democrático.

Questões

01. (AL/RS - Técnico Legislativo - FUNDATEC/2018) No que diz respeito aos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, assinale a alternativa correta.

(A) A soberania, caracterizada como poder político independente e supremo, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

(B) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da não intervenção que veda a concessão de asilo político.

(C) A erradicação das desigualdades regionais é considerada um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

(D) São considerados poderes harmônicos e dependentes entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(E) A República Federativa do Brasil, quando se trata das suas relações internacionais, não é orientada pelo princípio da independência nacional.

02. (IF/TO - Auditor - IF/TO) Quantos aos princípios do Estado brasileiro constantes na Constituição Federal, assinale a alternativa incorreta.

(A) A promoção da cidadania e a dignidade da pessoa humana são exemplos de fundamentos da República Federativa do Brasil.

(B) São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(C) A República Federativa do Brasil apenas é formada pela união dos Municípios e do Distrito Federal.
(D) Construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como garantir o desenvolvimento nacional, são exemplos de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.
(E) A prevalência dos direitos humanos, assim como o repúdio ao terrorismo e ao racismo, são exemplos de princípios que devem reger o Brasil nas relações internacionais.

03. (PC/GO - Escrivão de Polícia Substituto - CESPE) Assinale a opção que apresenta um dos fundamentos da República Federativa do Brasil previsto expressamente na Constituição Federal de 1988.
(A) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa
(B) autodeterminação dos povos
(C) igualdade entre os estados
(D) erradicação da pobreza
(E) solução pacífica dos conflitos

04. (DPE/BA - Defensor Público - FCC) De acordo com disposição expressa da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil tem como fundamento
(A) desenvolvimento nacional.
(B) estado social de direito.
(C) defesa da paz.
(D) soberania.
(E) prevalência dos direitos humanos.

Gabarito

01.A / 02.C / 03.A / 04.D

Comentários

01. Resposta: A
Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como FUNDAMENTOS:
I - a soberania;

02. Resposta: C
Dispõe o *caput* do art. 1º da CF/88, que "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito" (...). Deste modo, a alternativa "C" está incorreta, por mencionar que está é constituída "apenas" pela união dos Municípios e do Distrito Federal.

03. Resposta: A
Nos termos do artigo 1º da CF/88, são fundamentos da República Federativa do Brasil: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

04. Resposta: D
Conforme art. 1º da CF/88: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Os poderes tem cada qual sua competência Constitucional, sendo eles independentes e harmônicos entre si, com funções **típicas**:
a) O Poder Executivo é incumbido de resolver os problemas concretos e individualizados de acordo com a lei, função administrativa. Implementa ou executa as leis e a agenda diária do governo ou do Estado. Nos países presidencialistas, o poder executivo é representado pelo seu presidente, que acumula as funções de chefe de governo e chefe de estado.

b) O Poder Legislativo é o poder de legislar, criar leis. O poder legislativo na maioria das repúblicas e monarquias é constituído por um congresso, parlamento, assembleias ou câmaras. O objetivo do poder legislativo é elaborar normas de direito de abrangência geral (ou, raramente, de abrangência individual) que são estabelecidas aos cidadãos ou às instituições públicas nas suas relações recíprocas.

c) O Poder judiciário aplica autoritariamente a lei nos casos concretos. Possui a capacidade de julgar, de acordo com as leis criadas pelo Poder Legislativo e de acordo com as regras constitucionais em determinado país. Ministros, Desembargadores e Juízes formam a classe dos magistrados (os que julgam).

Possuem também as funções **atípicas**:

a) Poder executivo: detém atribuições de caráter legislativo (quando, por exemplo, edita medidas provisórias) e jurisdicional (quando decide litígios em âmbito administrativo).

b) Poder Legislativo: julga (o Senado, por exemplo, tem competência para julgar o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade) e administra (quando promove um concurso público, para o preenchimento de seus cargos, ou uma licitação, para a celebração de determinado contrato).

c) Poder Judiciário: exerce atribuições de caráter legislativo (quando os Tribunais elaboram seus respectivos regimentos internos, por exemplo) e administrativo (quando contrata seu pessoal e organiza os serviços de suas secretarias).

Questão

01. (Pref. de Chapecó/SC - Engenheiro de Trânsito IOBV) Assinale a alternativa que está incorreta:

(A) A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

(B) São Poderes da União, independentes e sucessivos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Conselho Nacional de Justiça.

(C) A soberania e o pluralismo político são fundamentos da República Federativa do Brasil.

(D) É objetivo fundamental da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional.

Gabarito

01.B

Comentário

01. Resposta: B

Dispõe o artigo 2º, CF/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Assim, observa-se que os Poderes não são sucessivos, mas sim harmônicos entre si. Ademais, no texto foi substituído o Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Consolidada nos princípios da liberdade, justiça e solidariedade.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

Em todos os sentidos, tanto econômico, como também social. O que explica os diversos programas governamentais.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Redução e proteção contra as desigualdades entre os estados.

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Preocupa-se com a igualdade e a eliminação da discriminação.

Atenção! Observa-se que os objetivos previstos neste artigo, não se confundem com os fundamentos estabelecidos no artigo 1º, tendo em vista que os fundamentos são princípios inerentes ao próprio Estado brasileiro, fazem parte de sua construção, já os objetivos fundamentais são as finalidades a serem alcançadas.

Questões

01. (MPE/RN - Técnico do Ministério Público Estadual - COMPERVE/2017) Os objetivos fundamentais da república brasileira são metas que o Estado deve promover com força vinculante e imediata, servindo como norte a ser seguido em toda e qualquer atividade estatal. Nessa acepção, a Constituição Federal aponta, expressamente, como objetivo fundamental a PROMOÇÃO

(A) do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo e cor.
(B) de uma sociedade livre, justa e solidária com repúdio ao racismo e ao terrorismo.
(C) da erradicação da miséria e da marginalização e da redução da desigualdade nacional.
(D) da autodeterminação dos povos e dos direitos humanos.

02. (IFF - Assistente de Administração - FCM) NÃO é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

(A) garantir o desenvolvimento nacional.
(B) construir uma sociedade livre, justa e solidária.
(C) constituir uma supremacia perante os países da América Latina.
(D) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.
(E) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

03. (PGE/MT - Técnico Administrativo - FCC) É um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º da Constituição Federal,

(A) garantir uma renda mínima a todo cidadão.
(B) combater à fome.
(C) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
(D) erradicar o analfabetismo.
(E) garantir a paz no território nacional.

Gabarito

01.A / 02.C / 03.C

Comentários

01. Resposta: A

Considerando o que disciplina o art. 3º, IV, da CF/88, é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Cuidado, embora as demais alternativas mencionem igualmente objetivos da República, o verbo “promover” encontra-se presente apenas no inciso mencionado.

02. Resposta: C

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão previsto no art. 3º da CF/88, não estando entre eles o de constituir uma supremacia perante os países da América Latina.

03. Resposta: C

Nos termos do que prevê o art. 3º da CF/88, é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional;

Liga-se a ideia de soberania, pois o Estado brasileiro é independente por sua vontade não estar condicionada à ordens externas.

II - prevalência dos direitos humanos;

Reforça a ideia de que o respeito às prerrogativas do homem também devem guiar as relações exteriores do país.

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

Neste princípio, o Estado deve repelir qualquer tentativa de ameaça à organização interna que possa prejudicar o desenvolvimento econômico, político, social e cultural.

V - igualdade entre os Estados;

O Brasil não deve sujeitar-se ao controle econômico, político, social e tecnológico de outras organizações estatais.

VI - defesa da paz;

Este princípio é inspirador dos relacionamentos do Brasil com outros Estados de ordem mundial.

VII - solução pacífica dos conflitos;

Acaba com a violência ou coação, garantindo os direitos humanos e a paz entre os povos.

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Tem como objetivo combater disparidades que impedem o progresso da humanidade.

X - concessão de asilo político.

Asilo político é o acolhimento de estrangeiro por um Estado que não é seu em razão de perseguições feitas por seu, ou outros países.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Outros princípios fundamentais estão espalhados por todo o texto constitucional, de forma explícita ou implícita. Muitos de forma até repetitiva, para que não sejam desconsiderados. As colisões de princípios são resolvidas pelo critério de peso, preponderando o de maior valor no caso concreto, pois ambas as normas jurídicas são consideradas igualmente válidas. Por exemplo: o eterno dilema entre a liberdade de informação jornalística e a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (CF/88, art. 220, §1º). Há necessidade de compatibilizar ao máximo os princípios, podendo prevalecer, no caso concreto, a aplicação de um ou outro direito.

Questões

01. (TRT 6ª Região - Técnico Judiciário - FCC/2018) À luz do que dispõe a Constituição Federal quanto aos seus princípios fundamentais,

A) todo o poder emana de Deus, que o exerce por meio de representantes eleitos pelo povo, nos termos da Constituição.

B) são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Moderador.

C) constituem, dentre outros, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

D) a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

E) a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

02. (SEGEP/MA - Técnico da Receita Estadual - FCC) NÃO consta entre os princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil:

(A) A defesa da paz.

(B) O repúdio ao terrorismo e ao racismo.

(C) A prevalência dos direitos humanos.

(D) A redução das desigualdades regionais na América Latina.

(E) A autodeterminação dos povos.

03. (Pref. de Araguari/MG - Procurador Municipal - IADHED) Assinale a alternativa que não corresponde a um princípio fundamental que rege a República Federativa do Brasil de 1988 nas relações internacionais, conforme disposição expressa no texto constitucional:

(A) Independência nacional;

(B) Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(C) Repúdio ao terrorismo e ao racismo;

(D) Defesa da paz.

04. (CBTU - Assistente Operacional - FUMARC) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios, EXCETO:

(A) Igualdade entre os Estados.
(B) Independência nacional.
(C) Não intervenção.
(D) Pluralismo político.

Gabarito

01.D / 02.D / 03.B / 04.D

Comentários

01. Resposta: D

Alternativa A - Art. 1º, *Parágrafo único. Todo o poder emana* ***do povo****, que o exerce por meio de representantes* ***eleitos ou diretamente****, nos termos desta Constituição.*

Alternativa B) Art. 2º. *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.* (O poder moderador não é poder da União).

Alternativa C) Art. 1º. *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

Alternativa D) Art. 4º, *Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.*

Alternativa E) Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

02. Resposta: D

Considerando o que prevê o art. 4º da CF/88, não consta como um dos princípios que regem as relações internacionais do país a redução das desigualdades regionais na América Latina. Ademais, de acordo com o previsto no parágrafo único, do referido artigo, a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

03. Resposta: B

Dentre os princípios fundamentais que regem as relações internacionais previstos no art. 4º da CF/88, não está inserido o previsto na alternativa "B". Além disso, os valores sociais do trabalho e a livre inciativa são fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º.

04. Resposta: D

Diante do expresso no artigo 4º da CF/88, o pluralismo político não faz parte dos princípios que regem as relações internacionais. Ademais, este instituto é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Título II – Dos Direitos e garantias fundamentais;

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 (CF) trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdivididos em cinco capítulos: *direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos*.

Na concepção de Bahia[3], Direitos e Garantias podem ser entendidos como, Direito em sua acepção clássica, seria a disposição meramente declaratória que imprime existência legal ao direito reconhecido. É a proteção ao bem, ao interesse tutelado pela norma jurídica configurando verdadeiro patrimônio jurídico. Ao lado dos direitos encontramos os deveres, que são normas de caráter limitativo, que buscam

[3] *BAHIA, Flávia. Direito Constitucional. 2018.*

impor comportamento de respeito às normas que definem a proteção ao direito fundamental. A todo direito corresponde um dever. Exemplo: ao lado da norma que declara a liberdade de expressão (art. 5", IV), encontramos o dever de exercício dessa liberdade sem ofensa a terceiros, sob pena de aplicação de sanção a quem dele abusa (art. 5", V).

As "garantias", por sua vez, traduzem-se no direito dos cidadãos de exigir dos Poderes Públicos a proteção de seus direitos. Servem para assegurar os direitos através da limitação do poder, possuindo caráter instrumental, atuando como mecanismos prestacionais na tutela dos direitos.

As garantias constitucionais, segundo a visão bipartida[4] da doutrina, classificam-se em gerais e específicas:

a) garantias fundamentais gerais: são aquelas que vêm convertidas em normas constitucionais que proíbem os abusos de poder e todas as espécies de violação aos direitos que elas asseguram e procuram tomar efetivos.

Realizam-se por meio de princípios e preceitos constitucionais como o princípio da legalidade, o princípio da liberdade, princípio do devido processo legal, e pelas cláusulas de inviolabilidade (art. 5°, VI, X, XI, XII etc.);

b) garantias fundamentais específicas: são aquelas que instrumentalizam, verdadeiramente, o exercício dos direitos, fazendo valer o conteúdo e a materialidade das garantias fundamentais gerais. Por elas, os titulares do direito encontram a forma, o procedimento, a técnica, o meio de exigir a proteção incondicional de suas prerrogativas, como por exemplo o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data, o mandado de injunção, a ação popular, o direito de petição etc. São chamados de "remédios constitucionais" por designar um recurso àquilo que combate o mal, qual seja, o desrespeito ao direito fundamental

Garantias Constitucionais Individuais

Diz-se Garantias Constitucionais Individuais para se exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos de cada um. Direitos estes, que se fazem presente nos incisos do Art.5º da Carta Magna.

Garantias dos Direitos , Coletivos, Sociais e Político

A Constituição Federal de 1988 tutela os direitos difusos e coletivos; o art. 129, III, da CF/88, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, destaca a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A previsão constitucional, além de reconhecer os interesses difusos e, ao mesmo tempo, destinar a sua proteção ao Ministério Público, demonstra não se tratar de norma meramente programática, mas preceptiva ou atributiva de direitos. A própria Constituição confere os meios de investigação, constantes do inquérito civil, e o instrumento de proteção judicial, a ação civil pública. Dispõe, inclusive, sobre a titularidade da ação, ao conferi-la ao Ministério Público.

Nesse sentido, o art. 5.º, LXXIII, da Carta Constitucional, que trata da ação popular, também reconhece a existência de interesses difusos e coletivos e estabelecendo que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A Magna Carta reconhece os interesses difusos e coletivos e impõe a sua proteção pelo próprio cidadão, conforme os direitos e garantias fundamentais, por meio da ação popular. A Constituição Federal não somente reconheceu a existência dos interesses difusos e coletivos, mas também estabeleceu um "sistema de garantia" desses interesses, definindo titulares do direito à proteção e instrumentos jurídicos de proteção, ao conferi-la ao Ministério Público, por intermédio do inquérito civil e da ação civil pública, e ao cidadão, por meio da ação popular.

Ao Ministério Público coube a titularidade ampla, uma vez que poderá tutelar, além dos interesses especificamente mencionados pela Constituição, como o meio ambiente e o patrimônio público e social, os demais interesses difusos e coletivos, conforme a fórmula genérica utilizada pelo mencionado art. 129 da CF/88.

Aos cidadãos coube também uma titularidade, mas restrita, uma vez que a ação popular somente pode ter por objeto a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

[4] *SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 2004.*

O texto constitucional não define os interesses difusos, tarefa realizada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), que, em seu art. 82, I, os reconhece como interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indetermináveis e ligadas por circunstâncias de fato.

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

A CF foi a primeira a estabelecer direitos não só de indivíduos, mas também de grupos sociais, os denominados direitos coletivos. As pessoas passaram a ser coletivamente consideradas. Por outro lado, pela primeira vez, junto com os direitos, foram também estabelecidos expressamente deveres fundamentais. Tanto os agentes públicos como os indivíduos têm obrigações específicas, inclusive a de respeitar os direitos das demais pessoas que vivem na ordem social.

Analisaremos o Artigo 5º da CF com apontamentos em todos os incisos para melhor compreensão do tema.

Constituição Federal:

TÍTULO II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais
CAPÍTULO I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Esta norma constitucional protege os bens jurídicos dos cidadãos, que são: *vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.*

A relação extensa de direitos individuais estabelecida neste artigo tem caráter meramente enunciativo, não se trata de rol taxativo. Existem outros direitos individuais resguardados em outras normas previstas na própria Constituição (por exemplo, o previsto no art. 150, contendo garantias de ordem tributária).

I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Este inciso traz um dos princípios mais importantes existentes, que é o princípio da isonomia ou da igualdade. Tal princípio igualou os direitos e obrigações dos homens e mulheres, porém, deve-se observar que este princípio permite que seja possível as diferenciações na medida das desigualdades de cada um.

II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Destacamos o princípio da legalidade. Ele garante a segurança jurídica e impede que o Estado atue de forma arbitrária. Tal princípio tem por escopo explicitar que nenhum cidadão será obrigado a realizar ou deixar de realizar condutas que não estejam definidas em lei. Além disso, se não existe uma lei que proíba uma determinada conduta ao cidadão, significa que ela é permitida.

III- ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Garante que nenhum cidadão será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Fundamenta-se pelo fato de que, o sujeito que cometer tortura estará cometendo crime tipificado na Lei nº 9.455/97. Cabe ressaltar, ainda, que a prática de tortura caracteriza-se como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Não obstante, o crime de tortura ainda é considerado hediondo, conforme explicita a Lei nº 8.072/90. Crimes hediondos são aqueles considerados como repugnantes, de extrema gravidade, os quais a sociedade não compactua com a sua realização. São exemplos de crimes hediondos: tortura, homicídio qualificado, estupro, extorsão mediante sequestro, estupro de vulnerável, dentre outros.

IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Estabelece a liberdade de manifestação de pensamento. Não somente por este inciso, mas por todo o conteúdo, que a CF consagrou-se como a *"Constituição Cidadã"*. Um ponto importante a ser citado neste inciso é a proibição do anonimato. Cabe ressaltar que a adoção de eventuais pseudônimos não afeta o conteúdo deste inciso, mas tão somente o anonimato na manifestação do pensamento.

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

O referido inciso assegura o direito de resposta, de forma proporcional ao ocorrido. Exemplo: propagandas partidárias, quando um eventual candidato realiza ofensas ao outro. Desta maneira, o candidato ofendido possui o direito de resposta proporcional à ofensa, ou seja, a resposta deverá ser realizada nos mesmos parâmetros que a ofensa. Assim, se a resposta possuir o mesmo tempo que durou a ofensa, deverá ocorrer no mesmo veículo de comunicação em que foi realizada a conduta ofensiva. Não obstante, o horário obedecido para a resposta deverá ser o mesmo que o da ofensa.

Embora exista o direito de resposta proporcional ao agravo, ainda há possibilidade de ajuizamento de ação de indenização por danos materiais, morais ou à imagem. Assim, estando presente a conduta lesiva, que tenha causado um resultado danoso e seja provado o nexo de causalidade com o eventual elemento subjetivo constatado, ou seja, a culpa, demonstra-se medida de rigor, o arbitramento de indenização ao indivíduo lesado.

VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Em um primeiro momento, este inciso garante a liberdade de escolha da religião pelas pessoas. A segunda parte resguarda a liberdade de culto, garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e liturgias. Este direito não é absoluto, exemplo: uma determinada religião utiliza em seu culto, alta sonorização, que causa transtornos aos vizinhos do recinto. Aqui estamos diante de dois direitos constitucionalmente tutelados. O primeiro que diz respeito à liberdade de culto e o segundo, referente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, explicitado pelo artigo 225 da CF/88. Como é possível perceber com a alta sonorização empregada, estamos diante de um caso de poluição sonora, ou seja, uma conduta lesiva ao meio ambiente. Curiosamente, estamos diante de um conflito entre a liberdade de culto e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos direitos constitucionalmente expressos. Tal conflito é solucionado por meio da adoção do princípio da cedência recíproca, ou seja, cada direito deverá ceder em seu campo de aplicabilidade, para que ambos possam conviver harmonicamente no ordenamento jurídico brasileiro.

O Brasil é um país LAICO ou LEIGO, ou seja, não tem uma religião oficial, não condiciona orientação religiosa específica.

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Quando o inciso se refere às entidades civis e militares de internação coletiva está abarcando os sanatórios, hospitais, quartéis, dentre outros. Cabe ressaltar que a assistência religiosa não abrange somente uma religião, mas todas. Logo, por exemplo, os protestantes não serão obrigados a assistirem os cultos religiosos das demais religiões, e vice-versa.

VIII- ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Este inciso expressa a possibilidade de perda dos direitos pelo cidadão que, para não cumprir obrigação legal imposta a todos e para recusar o cumprimento de prestação alternativa, alega como motivo crença religiosa ou convicção filosófica ou política.

Um exemplo de obrigação estipulada por lei a todos os cidadãos do sexo masculino é a prestação de serviço militar obrigatório. Nesse passo, se um cidadão deixar de prestar o serviço militar obrigatório alegando como motivo a crença em determinada religião que o proíba poderá sofrer privação nos seus direitos.

IX - é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Este inciso tem por escopo a proteção da liberdade de expressão, sendo expressamente vedada a censura e a licença. Como é possível perceber, mais uma vez nossa Constituição visa proteger o cidadão de alguns direitos fundamentais que foram abolidos durante o período da ditadura militar. Para melhor compreensão do inciso, a censura consiste na verificação do pensamento a ser divulgado e as normas existentes no ordenamento. Desta maneira, a Constituição veda o emprego de tal mecanismo, visando garantir ampla liberdade, taxado como um bem jurídico inviolável do cidadão.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação;

Os direitos da personalidade decorrem da dignidade humana. O direito à privacidade decorre da autonomia da vontade e do livre-arbítrio, permitindo à pessoa conduzir sua vida da forma que julgar mais conveniente, sem intromissões alheias, desde que não viole outros valores constitucionais e direitos de terceiro.

A honra pode ser subjetiva (estima que a pessoa possui de si mesma) ou objetiva (reputação do indivíduo perante o meio social em que vive). As pessoas jurídicas só possuem honra objetiva.

O direito à imagem, que envolve aspectos físicos, inclusive a voz, impede sua captação e difusão sem o consentimento da pessoa, ainda que não haja ofensa à honra. Neste sentido, a súmula 403 do STJ diz: **"*Súmula 403 do STJ:*** *Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".*

Este direito, como qualquer outro direito fundamental, pode ser relativizado quando em choque com outros direitos. Por exemplo, pessoas públicas, tendem a ter uma restrição do direito à imagem frente ao direito de informação da sociedade. Também a divulgação em contexto jornalístico de interesse público, a captação por radares de trânsito, câmeras de segurança ou eventos de interesse público, científico, histórico, didático ou cultural são limitações legítimas ao direito à imagem.

Por outro lado, o inciso em questão traz a possibilidade de ajuizamento de ação que vise à indenização por danos materiais ou morais decorrentes da violação dos direitos expressamente tutelados. Não obstante a responsabilização na esfera civil, ainda é possível constatar que a agressão a tais direitos também encontra guarida no âmbito penal. Tal fato se abaliza na existência dos crimes de calúnia, injúria e difamação, expressamente tipificados no Código Penal Brasileiro.

XI- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

O conceito de ***"casa"*** é amplo, alcançando os locais habitados de maneira exclusiva. Exemplo: escritórios, oficinas, consultórios e locais de habitação coletiva (hotéis, motéis etc.) que não sejam abertos ao público, recebendo todos estes locais esta proteção constitucional.

O referido inciso traz a inviolabilidade do domicílio do indivíduo. Todavia, tal inviolabilidade não possui cunho absoluto, sendo que o mesmo artigo explicita os casos em que há possibilidade de penetração no domicílio sem o consentimento do morador. Os casos em que é possível a penetração do domicílio são:

Durante o dia	Durante a noite
Consentimento do morador	Consentimento do morador
Caso de flagrante delito	Caso de flagrante delito
Desastre ou prestar socorro	Desastre ou prestar socorro
Determinação judicial	--

Note-se que o ingresso em domicílio por **determinação judicial** somente é passível de realização durante o dia. Tal ingresso deverá ser realizado com ordem judicial expedida por autoridade judicial competente, sob pena de considerar-se o ingresso desprovido desta como abuso de autoridade, além da tipificação do crime de Violação de Domicílio, que se encontra disposto no artigo 150 do Código Penal.

XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

- Sigilo de Correspondência: possui como regra a inviolabilidade trazida no Texto Constitucional. Todavia, pode haver limitação na inviolabilidade em caso de decretação de estado de defesa ou estado de sítio. Outra possibilidade de quebra de sigilo de correspondência entendida pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito às correspondências dos presidiários, visando a segurança pública e a preservação da ordem jurídica.

- Sigilo de Comunicações Telegráficas: assim como a inviolabilidade do sigilo de correspondência, é possível a quebra deste em caso de estado de defesa e estado de sítio.

- Sigilo das Comunicações Telefônicas: apesar da inviolabilidade de tal direito, será possível a quebra do sigilo telefônico, desde que esteja amparado por decisão judicial de autoridade competente para que seja possível a instrução processual penal e a investigação criminal. A quebra do sigilo telefônico foi regulamentada por meio da Lei Federal 9.296/96.

Isso demonstra que não será possível a quebra dos sigilos por motivos banais, haja vista estarmos diante de um direito constitucionalmente tutelado.

A quebra desse tipo de sigilo pode ocorrer por determinação judicial ou por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

O sigilo de dados engloba dados fiscais, bancários e telefônicos (referente aos dados da conta e não ao conteúdo das ligações).

Quanto às comunicações telefônicas (conteúdo das ligações), existe reserva jurisdicional, ou seja, a interceptação só pode ocorrer com ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, sob pena de constituir prova ilícita.

XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Aqui estamos diante de uma norma de aplicabilidade contida que possui total eficácia, dependendo, no entanto, de uma lei posterior que reduza a aplicabilidade da primeira. Como é possível perceber o inciso em questão demonstra a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, devendo, no entanto, serem obedecidas às qualificações profissionais que a lei posterior estabeleça. Note-se que essa lei posterior reduz os efeitos de aplicabilidade da lei anterior o que garante a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão.

Exemplo: o Exame aplicado pela Ordem dos Advogados do Brasil aos bacharéis em Direito, para que estes obtenham habilitação para exercer a profissão de advogados. Como é notório, a lei garante a liberdade de trabalho, sendo, no entanto, que a lei posterior, ou seja, o Estatuto da OAB, prevê a realização do exame para que seja possível o exercício da profissão de advogado.

XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Aqui estamos tratando do direito de informar e de ser informado. Cabe ressaltar que, o referido inciso traz a possibilidade de se resguardar o sigilo da fonte. Esse sigilo diz respeito àquela pessoa que prestou as informações. Todavia, esse sigilo não possui conotação absoluta, haja vista que há possibilidade de revelação da fonte informadora, em casos expressos na lei.

XV- é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

O inciso em questão prega o direito de locomoção. Esse direito abrange o fato de se entrar, permanecer, transitar e sair do país. Quando o texto constitucional explicita que qualquer pessoa está abrangida pelo direito de locomoção, não há diferenciação entre brasileiros natos e naturalizados, bem como nenhuma questão atinente aos estrangeiros. Desta forma, como é possível perceber a locomoção será livre em tempo de paz. Porém tal direito é relativo, podendo ser restringido em casos excepcionais e expressamente dispostos na Constituição, como por exemplo, no estado de sítio e no estado de defesa.

XVI- todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Neste inciso encontra-se garantido o **direito de reunião.** A grande característica da reunião é a descontinuidade, ou seja, pessoas se reúnem para discutirem determinado assunto, e finda a discussão, a reunião se encerra. Cabe ressaltar que a diferença entre reunião e associação está intimamente ligada a tal característica. **Enquanto a reunião não é contínua, a associação tem caráter permanente.**

É importante salientar que o texto constitucional não exige que a reunião seja autorizada, mas tão somente haja uma prévia comunicação à autoridade competente.

De forma similar ao direito de locomoção, o direito de reunião também é relativo, pois poderá ser restringido em caso de estado de defesa e estado de sítio.

XVII- é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

Este inciso garante a liberdade de associação. É importante salientar que a associação deve ser para fins lícitos, haja vista que a ilicitude do fim pode tipificar conduta criminosa.

O inciso traz uma vedação, que consiste no fato da proibição de criação de associações com caráter paramilitar, ou seja, àquelas que buscam se estruturar de maneira análoga às forças armadas ou policiais.

XVIII- a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

Neste inciso está presente o desdobramento da liberdade de associação, onde a criação de cooperativas e associações independem de autorização. É importante salientar que o constituinte também trouxe no bojo deste inciso uma vedação no que diz respeito à interferência estatal no funcionamento de tais órgãos. O constituinte vedou a possibilidade de interferência estatal no funcionamento das associações e cooperativas obedecendo à própria liberdade de associação.

XIX- as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

O texto constitucional traz expressamente as questões referentes à dissolução e suspensão das atividades das associações. Neste inciso estamos diante de duas situações diversas. Quando a questão for referente à suspensão de atividades da associação, a mesma somente se concretizará através de decisão judicial. Todavia, quando falamos em dissolução compulsória das entidades associativas só alcançará êxito por meio de decisão judicial transitada em julgado (decisão definitiva por ter esgotado todas as fases recursais).

Logo, para ambas as situações, seja na dissolução compulsória, seja na suspensão de atividades, será necessária decisão judicial. Entretanto, como a dissolução compulsória possui uma maior gravidade exige-se o trânsito em julgado da decisão judicial.

XX- ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI- as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Cabe ressaltar que, de acordo com a legislação processual civil, ninguém poderá alegar em nome próprio direito alheio, ou seja, o próprio titular do direito buscará a sua efetivação. No entanto, aqui estamos diante de uma exceção a tal regra, ou seja, há existência de legitimidade extraordinária na defesa dos interesses dos filiados. Assim, desde que expressamente previsto no estatuto social, as entidades associativas passam a ter legitimidade para representar os filiados judicial ou extrajudicialmente. Quando falamos em legitimidade na esfera judicial, estamos nos referindo à tutela dos interesses no Poder Judiciário. Porém, quando falamos em tutela extrajudicial, pode ser realizada administrativamente (Vale esclarecer, é REPRESENTAÇÃO e não substituição processual).

XXII- é garantido o direito de propriedade;

De acordo com a doutrina civilista, o direito de propriedade caracteriza-se pelo uso, gozo e disposição de um bem. Todavia, o direito de propriedade não é absoluto, pois existem restrições ao seu exercício, como por exemplo, a obediência à função social da propriedade. Há duas garantias de propriedade, a de conservação (ninguém pode ser privado de seus bens, exceto hipóteses previstas nesta constituição) e a de compensação (se privado de seus bens, há o direito de ressarcimento no valor equivalente ao prejuízo sofrido).

XXIII- a propriedade atenderá a sua função social;

A função social é uma das limitações ao direito de propriedade. A propriedade urbana estará atendendo sua função social quando obedecer às exigências expressas no plano diretor (é obrigatório para as cidades que possuam mais de vinte mil habitantes e tem por objetivo traçar metas que serão obedecidas para o desenvolvimento das cidades). Quanto à propriedade rural, deve ser obedecida a preservação do meio ambiente, os critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

XXIV- a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

A Desapropriação é o procedimento pelo qual o Poder Público, fundado na necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente, priva alguém de certo bem, móvel ou imóvel, adquirindo-o para si em caráter originário, mediante justa e prévia indenização. É, em geral, um ato promovido pelo Estado, mas poderá ser concedido a particulares permissionários ou concessionários de serviços públicos, mediante autorização da Lei ou de Contrato com a Administração.

Requisitos para desapropriação: 1) Necessidade pública; 2) Utilidade pública; 3) Interesse social;

Mediante: 1) justa e prévia indenização; 2) Indenização em dinheiro.

XXV- no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Neste caso estamos diante do instituto da requisição administrativa, que permite à autoridade competente utilizar propriedades particulares em caso de iminente perigo público (calamidade pública) - já ocorrido ou prestes a ocorrer. Desta maneira, utilizada a propriedade particular será seu proprietário indenizado, posteriormente, caso seja constatada a existência de dano. Em caso negativo, este não será indenizado. Um exemplo típico do instituto da requisição administrativa é o encontrado no caso de guerras.

XXVI- a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

Este inciso traz a impenhorabilidade da pequena propriedade rural. É importante salientar que a regra de impenhorabilidade da pequena propriedade rural para pagamento de débitos decorrentes da atividade produtiva abrange somente aquela trabalhada pela família.

Súmula 364-STJ: *O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.*

Súmula 486-STJ: *É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.*

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Este inciso tem por escopo a tutela do direito de propriedade intelectual, sendo a propriedade industrial e os direitos do autor. Esses direitos podem ser morais (inalienáveis e irrenunciáveis) - consiste na paternidade da obra, ou patrimoniais (os direitos são transmissíveis e renunciáveis). Como é possível extrair do inciso esses direitos são passíveis de transmissão por herança, sendo, todavia, submetidos a um tempo fixado pela lei. Desta maneira, não é pelo simples fato de ser herdeiro do autor de uma determinada obra que lhe será garantida a propriedade da mesma, pois a lei estabelecerá um tempo para que os herdeiros possam explorar a obra. Após o tempo estabelecido a obra pertencerá a todos.

XXVIII- são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Este inciso preza a proteção dos direitos individuais do autor quando participe de uma obra coletiva. Um exemplo que pode ilustrar o conteúdo da alínea “a” diz respeito à gravação de um clipe musical por diversos cantores. Não é pelo simples fato da gravação ser coletiva que não serão garantidos os direitos autorais individuais dos cantores. Pelo contrário, serão respeitados os direitos individuais de cada cantor.

O inciso “b” traz o instituto do direito de fiscalização do aproveitamento das obras. A alínea em questão expressa que o próprio autor poderá fiscalizar o aproveitamento econômico da obra, bem como os intérpretes, representações sindicais e associações.

XXIX- a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Este inciso trata, da tutela do direito de propriedade intelectual, explicitando o caráter não-definitivo de exploração das obras, haja vista a limitação temporal de exploração por lei. Isso ocorre pelo fato de que há induzido um grande interesse da sociedade em conhecer o conteúdo das pesquisas e inventos que podem trazer maior qualidade de vida à população.

XXX- é garantido o direito de herança;

A herança é o objeto da sucessão. Com a morte abre-se a sucessão, que tem por objetivo transferir o patrimônio do falecido aos seus herdeiros. É importante salientar que são transferidos aos herdeiros tanto créditos (ativo) como dívidas (passivo), até que seja satisfeita a totalidade da herança.

XXXI- a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável à lei pessoal do de cujus;

A regra é que a sucessão dos bens do estrangeiro será regulada pela lei brasileira. Todavia, o próprio inciso traz uma exceção, no caso de sucessão de bens de estrangeiros situados no país, admite-se aplicar a lei mais favorável ao cônjuge ou filhos brasileiros da pessoa falecida, a lei brasileira ou a lei do país de origem do de *cujus*.

XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Com o objetivo de dar cumprimento a este inciso, no dia 11 de setembro de 1990 entrou em vigor o código de defesa do consumidor, Lei Federal n° 8.078/90.

XXXIII- todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Aqui encontramos um desdobramento do direito à informação. É direito fundamental de obter informações do poder público, que será exercitado na via administrativa e se relaciona com um interesse particular, geral ou coletivo. Nesse caso, havendo recusa no fornecimento de certidões, ou informações de terceiros, o remédio cabível será *o mandado de segurança*.

XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

O fato de ser independente de pagamento de taxas não quer dizer que o exercício desses direitos seja realizado gratuitamente, mas sim, que podem ser isentos de taxas para as pessoas reconhecidamente pobres.

A alínea “a” traz, em seu bojo, o direito de petição, que consiste na possibilidade de levar ao conhecimento do Poder Público a ocorrência de atos revestidos de ilegalidade ou abuso de poder.

A alínea “b” trata da obtenção de certidões em repartições públicas. De acordo com a Lei nº 9.051/95 o prazo para o esclarecimento de situações e expedição de certidões é de quinze dias.

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Neste inciso encontra-se consagrado o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Não poderão haver óbices para o acesso ao Poder Judiciário. Havendo lesão ou ameaça de lesão a direito, tal questão deverá ser levada até o Poder Judiciário para que possa ser dirimida. Quando a lesão acontecer no âmbito administrativo não será necessário o esgotamento das vias administrativas. Exceção: Justiça Desportiva, que exige para o ingresso no Poder Judiciário, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis.

XXXVI- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A real intenção deste inciso é a preservação da segurança jurídica, pois com essa observância, estaremos diante da estabilidade das relações jurídicas. Conceitualmente, de acordo com o artigo 6º da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) temos:

- Direito adquirido: Os direitos já adquiridos por uma pessoa não podem ser prejudicados por novas leis, exemplo: aposentadoria (quem já a recebe, não pode ser prejudicado por leis posteriores);
- Ato jurídico perfeito: Ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou;
- Coisa julgada: Decisão judicial de que não caiba mais recurso.

XXXVII- não haverá juízo ou tribunal de exceção;

São considerados juízos ou tribunais de exceção, aqueles organizados posteriormente à ocorrência do caso concreto. O juízo de exceção é caracterizado pela transitoriedade e pela arbitrariedade aplicada a cada caso.

XXXVIII- é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude da defesa;

A plenitude de defesa admite a possibilidade de todos os meios de defesa, sendo caracterizado como um nível maior do que a ampla defesa, defendida em todos os procedimentos judiciais, sob pena de nulidade processual.

b) o sigilo das votações;

Após os debates, o juiz presidente do Tribunal do Júri efetua a leitura dos quesitos formulados acerca do crime para os sete jurados, que compõe o Conselho de Sentença, e os questiona se estão preparadas para a votação. Caso seja afirmativa a resposta, estes serão encaminhados, juntamente com o magistrado até uma sala onde será realizada a votação. Neste ato, o juiz efetua a leitura dos quesitos e um oficial entrega duas cédulas de papel contendo as palavras sim e não aos jurados. Posteriormente, estas são recolhidas, para que seja possível chegar ao resultado final do julgamento. É importante salientar que essa característica de sigilo atribuída à votação deriva do fato que inexiste possibilidade de se descobrir qual o voto explicitado pelos jurados individualmente. Isso decorre que inexiste qualquer identificação nas cédulas utilizadas para a votação.

c) a soberania dos veredictos;

Essa característica pressupõe que as decisões tomadas pelo Tribunal do Júri não poderão ser alteradas pelo Tribunal de Justiça respectivo.

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Os crimes dolosos[5] contra a vida estão previstos nos artigos 121 a 128 do Código Penal (homicídio, induzimento, instigação, auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto).

XXXIX- não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Esse princípio, muito utilizado no Direito Penal, encontra-se divididos em dois subprincípios, da reserva legal (não será possível imputar determinado crime a um indivíduo, sem que a conduta cometida por este esteja tipificada) e da anterioridade (demonstra que há necessidade uma lei anterior ao cometimento da conduta para que seja imputado o crime).

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

O réu é o sujeito ativo praticante da conduta criminosa. No caso específico deste inciso estamos diante de aplicação de leis penais no tempo. A lei penal produz efeitos a partir de sua entrada em vigor, não se admitindo sua retroatividade maléfica, ou seja, somente será admitida a retroatividade da lei, se for para benefício do réu. É proibida a aplicação da lei penal inclusive aos fatos praticados durante seu período de *vacatio*[6].

XLI- a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Destaca neste inciso que é necessária a pré-existência de uma lei punitiva aos que atentam os direitos e liberdades fundamentais.

XLII- a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

O caráter de inafiançabilidade deriva do fato que não será admitido o pagamento de fiança em razão do cometimento de crime racial. A fiança consiste na prestação de caução pecuniária ou prestação de obrigações que garantam a liberdade ao indivíduo até sentença condenatória. Outrossim, a prática do racismo constitui crime imprescritível. A prescrição consiste na perda do direito do Estado em punir, em razão do elevado tempo para apuração dos fatos.

A reclusão é uma modalidade de pena privativa de liberdade que comporta alguns regimes prisionais, quais sejam: o fechado, o semiaberto e o aberto.

XLIII- a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de [7]graça ou anistia a prática de 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;

O inciso em questão tem por objetivo vetar alguns benefícios processuais aos praticantes de crimes considerados como repugnantes pela sociedade.

---

[5] *Crime doloso: o sujeito praticante da conduta lesiva quer que o resultado se produza ou assume o risco de produzi-lo. Crime culposo: o sujeito ativo praticante da conduta agiu sob imprudência, negligência ou imperícia.*

[6] *Vacatio refere-se ao tempo em que a lei é publicada até a sua entrada em vigor. A lei somente será aplicável a fatos praticados posteriormente a sua vigência.*

[7] *A graça é o perdão da pena à um condenado, enquanto a anistia é o perdão da pena, generalizada.*

XLIV- constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

A constituição protege o Estado de ação de grupos armados militares ou civis que agem contra o sistema político.

XLV- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Destaca-se neste inciso princípio da personalização da pena. Há responsabilidades nos âmbitos civil e penal. No âmbito penal, a pena é personalíssima, não podendo ser transferida a seus herdeiros.

Quanto à responsabilidade no âmbito civil, a interpretação é realizada de maneira diversa, a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens podem se estender aos sucessores, no limite do valor do patrimônio transferido.

XLVI- a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição de liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

Este inciso expressa o princípio da individualização da pena. Há também o emprego da individualização no cumprimento da pena, pois é necessário que exista uma correspondência entre a conduta externalizada pelo sujeito e a punição descrita pelo texto legal.

Apresenta ainda um rol exemplificativo das penas admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

XLVII- não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

No Brasil, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (artigo 75, CP).

c) de trabalhos forçados;

Os condenados não são obrigados a trabalharem em serviços desgastantes e exaustivos.

d) de banimento;

Consiste na expulsão do brasileiro do território nacional

e) cruéis;

Penas que ferem o princípio da dignidade humana.

XLVIII- a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Um exemplo a ser citado é o da Fundação CASA, para onde são destinados os adolescentes que cometem atos infracionais.

XLIX- é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A tutela do preso cabe ao Estado. O fato de estar preso não significa que ele poderá receber tratamento desumano ou degradante.

L- às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Neste inciso não se busca a proteção dos direitos da presidiária, mas sim dos filhos, pois é de extrema importância à alimentação das crianças com leite materno.

LI- nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Em hipótese alguma o brasileiro nato será extraditado. Contudo, o brasileiro naturalizado, poderá ser extraditado desde que ocorram as seguintes situações:

Antes da naturalização	Depois da naturalização
- prática de crime comum	- não será extraditado por crime comum
- comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins	- comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

LII- não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

É importante não confundir a expressão "crime político" com a expressão "crime eleitoral". Crimes políticos são aqueles que atentam contra a estrutura política de um Estado, enquanto os crimes eleitorais são aqueles referentes ao processo eleitoral, explicitados pelo respectivo Código.

Com relação aos crimes de opinião, podemos defini-los como aqueles que sua execução consiste na manifestação de pensamento. Sendo estes a calúnia, a difamação e a injúria.

LIII- ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente;

Há dois princípios importantes, o princípio do promotor natural e o princípio do juiz natural. O princípio do promotor natural consiste no fato que ninguém será processado, senão por autoridade competente, ou seja, será necessária a existência de um Promotor de Justiça previamente competente ao caso. O princípio do juiz natural, há a consagração que ninguém será sentenciado, senão por autoridade competente. Isso importa dizer que não será possível existência de juízos ou tribunais de exceção, ou seja, especificamente destinados à análise de um caso concreto.

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Para que haja um processo legal, há necessidade da observância do contraditório e da ampla defesa (direito de defesa à acusação).

LV- 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;

Contraditório é a ciência dos atos processuais e a possibilidade de contrariá-los naquilo que houver discordância. A ampla defesa é o direito do acusado apresentar argumentos em favor, provando-os nos limites legais. Frisa-se que, tanto o contraditório quanto a ampla defesa são direitos de respostas do réu.

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

Prova *ilícita* é a que viola regra de direito material, seja constitucional ou legal, no momento de sua obtenção (ex.: confissão mediante tortura).

LVII- ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

Aqui estamos diante do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade. Trânsito em julgado da sentença penal condenatória, significa que não há mais possibilidade de interposição de recursos. Assim, após o trânsito em julgado da sentença será possível lançar o nome do réu no rol dos culpados.

LVIII- o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Atualmente, a Lei nº 12.037/2009, traz em seu artigo 3º, as hipóteses em que o civilmente identificado deverá proceder à identificação criminal. São elas:

- se o documento apresentado tiver rasura ou tiver indício de falsificação;
- se o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- se o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- se a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; e
- se o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

LIX- será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Quando o Ministério Público (órgão competente para ajuizar a ação) permanecer inerte e não oferecer denúncia no prazo legal, o ofendido poderá fazê-la. Esse mecanismo chama-se ação penal privada subsidiária da pública.

LX- a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

A regra é a publicidade de todos os atos processuais. Contudo, segundo este inciso, poderá haver restrição. Exemplo: Ações que envolvem menores e incapazes - correm em segredo de justiça.

LXI- ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

De acordo com este inciso só existem duas maneiras de se efetuar a prisão de um indivíduo. A primeira se dá por meio da prisão em flagrante e a segunda é a prisão realizada por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (mandado de prisão). Para os militares, há duas ressalvas, poderão ser presos em razão de transgressão militar (violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações militares) ou pelo cometimento de crime militar, previstos em lei.

LXII- a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família ou à pessoa por ele indicada;

Este inciso demonstra o direito de comunicação imediata do preso, restrito na forma legal.

LXIII- o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

A Constituição traz mais um direito ao preso, o de permanecer calado (o preso não é obrigado a produzir prova contra si) e assegura a assistência de sua família e de um advogado.

LXIV- o preso tem direito a identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

A autoridade policial deve estar devidamente identificada, ex. estar fardada, com nome aparente.

LXV- a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

Caso a prisão tenha ocorrido de forma ilegal (alguma nulidade, ou abuso de autoridade no ato da prisão, etc.), a peça cabível para soltá-lo é o relaxamento de prisão, deferida ou não pelo juiz de direito.

LXVI- ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Estamos diante de uma prisão legalmente realizada. Contudo, a lei permite que o acusado responda em liberdade, com ou sem o pagamento da fiança. A liberdade com fiança pode ser decretada pelo Juiz de Direito ou pelo Delegado de Polícia (o delegado apenas poderá decretar a liberdade provisória com fiança quando a pena privativa de liberdade máxima não for superior a 4 anos). Já a liberdade sem fiança, somente poderá ser decretada pelo Juiz de Direito.

LXVII- não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia ***~~e a do depositário infiel~~****;*

A prisão civil é medida privativa de liberdade, sem caráter de pena, com a finalidade de compelir o devedor a satisfazer uma obrigação. O *Pacto de San José da Costa Rica,* ratificado pelo Brasil (recepcionado de forma equivalente a norma constitucional), autoriza a prisão somente em razão de dívida alimentar. Assim, não é admitida a prisão do depositário infiel.

Súmula Vinculante 25: *É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.*

LXVIII- conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Este remédio constitucional tem por escopo assegurar a efetiva aplicação do direito de locomoção, ou seja, o direito de ir, vir e permanecer em um determinado local.

Este remédio constitucional poderá ser utilizado tanto no caso de iminência de violência ou coação à liberdade de locomoção, como no caso de efetiva ocorrência de ato atentatório à liberdade.

Assim, são duas as espécies de **habeas corpus:**

- *Preventivo ou salvo-conduto:* Neste caso o habeas corpus será impetrado pelo indivíduo que se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Tem por finalidade obter um salvo-conduto, ou seja, um documento para garantir o livre trânsito em sua liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer). Exemplo: Fulano está sendo acusado de cometer um crime de roubo, porém há indícios de que não foi ele que cometeu o crime. Então, ele impetra o Habeas Corpus preventivo, o juiz reconhecendo legítimos seus argumentos o concede o salvo-conduto, que permitirá que este se mantenha solto até a decisão final do processo.

- *Repressivo ou liberatório:* Aqui haverá a impetração quando alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nesse passo, o habeas corpus será impetrado com a finalidade de obter a expedição de um alvará de soltura (documento no qual consta ordem emitida pelo juiz para que alguém seja posto em liberdade).

LXIX- conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público;

LXX- o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

O objeto do Mandado de Segurança é a proteção de direito líquido e certo (aquele que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, sendo, portanto, dispensada a dilação probatória).

A impetração de mandado de segurança, nos casos não amparados por habeas corpus ou habeas data, ocorre pelo fato de que é necessário utilizar o remédio processual adequado a cada caso. Cabe ressaltar que um dos requisitos mais importantes para a impetração do mandado de segurança é a identificação da autoridade coatora pela ilegalidade ou abuso do poder. Para fins de impetração de mandado de segurança, autoridade é o agente investido no poder de decisão. É importante tal caracterização, pois, desta maneira, não há o risco de ilegitimidade passiva na impetração do mandado de segurança.

Similarmente ao habeas corpus, existem duas espécies de **mandado de segurança:**

- *Preventivo*: Quando estamos diante de ameaça ao direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder.

- *Repressivo*: Quando a ilegalidade ou abuso de poder já foram praticados.

LXXI- conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

O mandado de injunção tem por objetivo combater a falta de efetividade das normas constitucionais. Para que seja possível a impetração de mandado de injunção há necessidade da presença de **dois requisitos**:

- Existência de norma constitucional que preveja o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

- Inexistência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A grande consequência do mandado de injunção consiste na comunicação ao Poder Legislativo para que elabore a lei necessária ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais.

LXXII- conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

O habeas data assegura o direito de informação. De acordo com o princípio da informação todos têm direito de receber informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

LXXIII- qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Ação Popular é regida pela Lei nº 4.717/65 que confere legitimidade de propositura ao cidadão (os que estão em gozo dos direitos políticos - direito de votar e ser votado), imbuído de direitos políticos, civis e sociais. Este remédio constitucional, cuja legitimidade para propositura, é do cidadão, visa um provimento jurisdicional (sentença) que declare a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

Não confunda ação civil pública com ação popular: A ação civil pública, explicitada pela Lei nº 7.347/85, é um instrumento processual tendente a tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Neste caso, a Lei da Ação Civil Pública, dispõe um rol de legitimados à propositura da ação, como por exemplo: a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, o Ministério Público, dentre outros. Desta maneira, podemos perceber que o cidadão individualmente considerado, detentor de direitos políticos, não é legitimado para a propositura de tal ação.

LXXIV- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Com a finalidade de atender aos indivíduos mais necessitados financeiramente, a própria Constituição em seu artigo 134, trata da Defensoria Pública, instituição especificamente destinada a este fim, que incumbe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus.

LXXV- o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Estamos diante de responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, comprovado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso, será exigível a indenização, independentemente da comprovação de culpa ou dolo.

LXXVI- são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:
a) o registro civil de nascimento;
b) a certidão de óbito;

LXXVII- são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data e, na forma da lei, os atos necessário ao exercício da cidadania;

Exemplo: a emissão de título de eleitor - que garante ao indivíduo o caráter de cidadão, para fins de propositura de ação popular.

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A duração razoável do processo deverá ser empregada tanto na esfera judicial como na administrativa, fazendo com que o jurisdicionado não necessite aguardar longos anos à espera de um provimento jurisdicional.

§1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Os direitos e garantias fundamentais constantes na C.F. passaram a ter total validade com sua entrada em vigor, independentemente, da necessidade de regulamentação de algumas matérias por lei infraconstitucional.

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além dos direitos e garantias já existentes, este parágrafo consagra a possibilidade de existência de outros decorrentes do regime democrático. Quando o assunto abordado diz respeito aos tratados, cabe ressaltar a importante alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04, que inseriu o parágrafo 3º, que será analisado posteriormente.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Este parágrafo trouxe uma novidade inserida pela Emenda Constitucional nº 45/04 (Reforma do Judiciário). Cabe ressaltar que este parágrafo somente abrange os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Assim, os demais tratados serão recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro com o caráter de lei ordinária, diferentemente do tratamento dado aos tratados de direitos humanos, com a edição da Emenda nº 45/04.

§4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Este parágrafo é outra novidade inserida ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 45/04. O referido tribunal foi criado pelo Estatuto de Roma em 17 de julho de 1998, o qual foi subscrito pelo Brasil. Trata-se de instituição permanente, com jurisdição para julgar genocídio, crimes de guerra, contra a humanidade e de agressão, e cuja sede se encontra em Haia, na Holanda. Os crimes de competência desse Tribunal são imprescritíveis, dado que atentam contra a humanidade como um todo.

O tratado foi equiparado no ordenamento jurídico brasileiro às leis ordinárias. Em que pese tenha adquirido este caráter, o mencionado tratado diz respeito a direitos humanos, porém não possui característica de emenda constitucional, pois entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/04. Para que tal tratado seja equiparado às emendas constitucionais deverá passar pelo mesmo rito de aprovação destas.

Questões

01. (CRECI/CE - Agente Fiscal - IDIB/2021) Sobre os direitos e garantias fundamentais, prevê a Constituição Federal de 1988 que

(A) conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou privada e agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

(B) é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, para fins de instrução processual civil ou penal.

(C) é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

(D) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, sendo exigido aviso prévio e autorização à autoridade competente, que poderá indeferir o pedido ou fixar outro local para a reunião.

02. (Prefeitura de Porto Alegre/RS - Farmacêutico - FUNDATEC/2021) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, assinale a alternativa INCORRETA.

(A) Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

(B) 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.

(C) Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, mediante autorização prévia da autoridade competente, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

(D) Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

(E) Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

03. (Prefeitura de Ipumirim/SC - Advogado - AMAUC/2021) O art. 5º da Constituição Federal de 1988 trata de Direitos e Garantias fundamentais, assinale a assertiva correta:

(A) O Município prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

(B) Qualquer pessoa é parte legítima para propor ação popular, bem como detém legitimidade para propositura da ação civil pública.

(C) Mandado de Segurança Coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, União, Estado-Membro, Distrito Federal e Municípios.

(D) São gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei, o registro civil de nascimento e a certidão de óbito.

(E) São gratuitas as ações de Habeas Corpus, Habeas Data e Mandado de Segurança.

04. (PC/AP - Agente de Polícia - FCC) A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos,

(A) assegura-os aos brasileiros residentes no País, mas não aos estrangeiros em trânsito pelo território nacional, cujos direitos são regidos pelas normas de direito internacional.

(B) prescreve que a natureza do delito praticado não pode ser critério para determinar o estabelecimento em que a pena correspondente será cumprida pelo réu.

(C) atribui ao júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando a plenitude de defesa, a publicidade das votações e a soberania dos veredictos.

(D) excepciona o princípio da irretroatividade da lei penal ao permitir que a lei seja aplicada aos crimes cometidos anteriormente a sua entrada em vigência, quando for mais benéfica ao réu, regra essa que incide, inclusive, quando se tratar de crime hediondo.

(E) determina que a prática de crime hediondo constitui crime inafiançável e imprescritível.

05. (Pref. de Chapecó/SC - Engenheiro de Trânsito - IOBV) De acordo com o texto constitucional, é direito fundamental do cidadão:

(A) A manifestação do pensamento, ainda que através do anonimato.

(B) A liberdade de associação para fins lícitos, inclusive de caráter paramilitar.

(C) Ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa somente em virtude de lei.

(D) Ser livre para expressar atividade intelectual e artística, mediante licença do Ministério da Educação e Cultura.

06. (Pref. de Valença/BA - Técnico Ambiental - AOCP) Sobre os direitos fundamentais, assinale a alternativa correta.

(A) A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, exceto apenas no caso de flagrante delito.

(B) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

(C) É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, não podendo a lei estabelecer qualquer requisito.

(D) O homicídio constitui crime inafiançável e imprescritível.

(E) No Brasil, não se admite pena de morte em hipótese alguma.

07. (TRF 3ª REGIÃO - Técnico Judiciário - FCC) Sobre o disposto nos incisos do art. 5º da Constituição Federal, é INCORRETO afirmar que é

(A) livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

(B) permitido se reunir pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização ou prévio aviso, desde que a iniciativa não frustre outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

(C) livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

(D) assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nos estabelecimentos penitenciários.

(E) livre a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independentemente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Gabarito

01.C / 02.C / 03.D / 04.D / 05.C / 06.B /07.B

Comentários

01. Resposta: C

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

( )

XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

02. Resposta: C

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

( )

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

03. Resposta: D

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

( )

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: (Vide Lei nº 7.844, de 1989)

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

04. Resposta: D

Artigo 5°, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

05. Resposta: C

A alternativa “A” está incorreta, porque é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV); a “B” está incorreta, porque é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5º, XVII); a “D” está incorreta, pois é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX). Assim, resta somente como correta a alternativa “C”, que traz a redação do art.5º, II, da CF.

06. Resposta: B

É o que prevê o art. 5º, XII, da CF/88: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

07. Resposta: B

Conforme Art. 5°, XVI da CF/88: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.”

Direitos Sociais

O advento das revoluções (americana e francesa) no século XVIII, promoveu a ascensão da burguesia ao poder, garantindo-os alguns direitos individuais, como: a inviolabilidade de domicílio e de correspondência, o devido processo legal e a proibição da prisão ilegal.

Originando por conseguinte a emersão do capitalismo, que aumentou significativamente a produção de bens de consumo, mas que trouxe consigo a miséria da classe trabalhadora, devido ao aumento da

produção de riquezas, sua má distribuição e da ausência do amparo estatal (prestação negativa do Estado).

Sendo assim apesar da classe trabalhadora ser a produtora da riqueza da burguesia, esta era excluída dos benefícios sociais e de uma qualidade de vida condigna. Fato que os motivou a se organizarem na luta por seus direitos e por uma estabilidade maior quanto ao desenvolvimento econômico, levando o Estado a intervir em prol dos menos favorecidos.

No Brasil os direitos sociais vieram com a Constituição de 1934, que permanece até a Constituição atual.

Conceito

Consiste em direito econômico-social e tem por objetivo melhorar as condições de vida e de trabalho para todos. Veio para criar garantias positivas prestadas pelo Estado em favor dos menos favorecidos, bem como dos setores da sociedade economicamente mais fracos.

Segundo Silva[8], os direitos sociais "*são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade".*

Os direitos sociais exigem a intermediação do Estado para sua concretização; consideram o homem para além de sua condição individualista, e guardam íntima relação com o cidadão e a sociedade, então abrangem a pessoa humana na perspectiva de que ela necessita de condições mínimas de subsistência.

Por tratarem de direitos fundamentais, há de reconhecer a eles aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º da CF/88), e no caso de omissão legislativa haverá meios de buscar sua efetividade, como o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Classificação

O art. 6º da Constituição deixa claro que os direitos sociais não são somente os que estão enunciados nos artigos 7º, ao 11. Também são encontrados no Título VIII - Da Ordem Social, artigos 193 e seguintes.

Os direitos sociais podem ser agrupados em grandes categoriais:

a) os direitos sociais dos trabalhadores (subdivididos em individuais e coletivos);
b) os direitos sociais de seguridade social (saúde e previdência social);
c) os direitos sociais de natureza econômica;
d) os direitos sociais da cultura e esporte;
e) os de segurança;
f) família, criança, adolescente, idoso e pessoas portadoras de deficiência.

José Afonso da Silva[9] propõe a divisão dos direitos sociais em:

a) Relativos aos trabalhadores: direitos relativos ao salário, às condições de trabalho, à liberdade de instituição sindical, o direito de greve, entre outros (CF, artigos 7º a 11).

b) Relativos ao homem consumidor: direito à saúde, à educação, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que estariam no título da ordem social.

Direitos Relativos aos Trabalhadores

As relações individuais do trabalho estão previstas no artigo 7° CF/88 e, os direitos coletivos dos trabalhadores estão previstos nos artigos 8° à 11.

Os direitos sociais e coletivos são aqueles que os trabalhadores exercem coletivamente ou no interesse da coletividade. Podem ser classificados da seguinte forma:

a) Direito de associação sindical ou profissional (artigo 8°, caput)
b) Direito de greve (artigo 9°)
c) Direito de substituição processual (artigo 8°, III)
d) Direito de participação (artigo 10)
e) Direito de representação classista (artigo 11).

[8] *SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.*
[9] *Idem.*

Princípios norteadores de proteção aos Direitos Sociais

Reserva do Possível

A reserva do possível, nas suas diversas dimensões, está ligada diretamente às limitações orçamentárias que o Estado possui. Para que se determine a razoabilidade de determinada prestação estatal é importante pensar no contexto: a saída adequada para "A" deve ser a saída adequada para todos os que se encontram na mesma situação que "A", como o princípio da isonomia.

Alguns autores denominam este princípio como a reserva do "financeiramente possível", relacionando-o com a necessidade de disponibilidade de recursos, principalmente pelo Estado, para sua efetiva concretização.

A cláusula da reserva do possível não pode servir de argumento, ao Poder Público, para frustrar e inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição. A noção de "mínimo existencial" é extraída implicitamente de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), e compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.

Mínimo Existencial

Trata-se do básico da vida humana, um direito fundamental e essencial previsto na Constituição Federal. Tem como objetivo garantir condições mínimas para uma vida digna ao ser humano. Assim, é dever do Estado garantir que os direitos fundamentais sejam aplicados de maneira eficaz. Pode ser conceituado como "*conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado*".[10]

Em casos que o Poder Público não cumpra seu dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, estará infringindo a própria Constituição. A falta de agir do Estado configura desprezo e desrespeito à Constituição e, por isso mesmo, configura comportamento juridicamente reprovável.

O mínimo existencial abrange direitos socioeconômicos e culturais, como o direito a educação, lazer, trabalho, salário mínimo, etc.

Vedação ao Retrocesso / Princípio do Não Retrocesso Social / Proibição da Evolução Reacionária

O legislador, dentro da reserva do possível, deve implementar políticas públicas. Uma vez concretizado esses direitos, não poderá ser diminuído. Assim, os direitos sociais já consagrados devem ser resguardados.

Direitos Sociais em Espécie

Educação: o direito à educação está previsto nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal. Esse direito é de todos e um dever do Estado e a família, que visa o desenvolvimento intelectual da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania e de uma vida profissional. O Estado tem o dever de promover políticas públicas de acesso à educação de acordo com os princípios elencados na própria CF (art. 206), e, por expressa disposição, obriga-se a fornecer o ensino fundamental gratuito (art. 208, § 1º).

O STF editou a súmula vinculante número 12, com a finalidade de evitar violação do disposto no artigo 206, IV da CF: "*A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art.* 206*,* IV*, da Constituição Federal".*

Saúde: foi em 1988 que a saúde passou a ser tratada pela ordem constitucional brasileira, como direito fundamental. É um direito de todos e dever do Estado garantir políticas sociais e econômicas que tenha como objetivo diminuir riscos de doenças.

Alimentação: A alimentação adequada está ligada à dignidade da pessoa humana, portanto, é dever do poder público adotar medidas necessárias para uma alimentação digna e nutritiva a toda população.

[10] *BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.*

Trabalho: está previsto na Constituição Federal como um direito social. O direito de ter um trabalho ou de trabalhar, é o meio de se obter uma existência digna[11].

Aparece como um dos fundamentos do Estado democrático de Direito os valores sociais do trabalho (previsto na CF, artigo 1º, inciso IV), e, no artigo 170 da CF/88 funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tudo a assegurar uma existência digna a todos, em atenção à justiça social.

Moradia: o direito à moradia visa consagrar o direito de habitação digna e adequada. Não quer dizer que necessariamente é direito a uma casa própria, mas sim a um teto, um abrigo em condições condignas para preservar a intimidade pessoal dos membros da família (art. 5, X e XI), uma habitação digna e adequada. A própria impenhorabilidade do bem de família, levada a efeito pela Lei n° 8.009/90, encontra fundamento no artigo 6º da Constituição Federal.

Transporte: com o advento da Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015, o transporte passou a figurar no rol dos direitos sociais. A inserção de um direito ao transporte guarda sintonia com o objetivo de assegurar a todos uma efetiva fruição de direitos (fundamentais ou não), mediante a garantia do acesso ao local de trabalho, bem como aos estabelecimentos de ensino, serviços de saúde e outros serviços essenciais, assim como ao lazer e mesmo ao exercício dos direitos políticos, sem falar na especial consideração das pessoas com deficiência (objeto de previsão específica no artigo 227, § 2º, CF) e dos idosos, resulta evidente e insere o transporte no rol dos direitos e deveres associados ao mínimo existencial, no sentido das condições materiais indispensáveis à fruição de uma vida com dignidade.

Lazer: prevê a Constituição no § 3º do Artigo 217 que *"o Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social".* Esse direito relaciona-se com o direito ao descanso dos trabalhadores, ao resgate de energias para retomada das atividades.

Costuma-se condenar os empregadores que, entregando excessiva carga de trabalho ao empregado, retiram-lhe o intervalo interjornada[12] de modo a inibir o convívio social e familiar. Em poucas palavras, o tempo destinado ao lazer, é uma garantia constitucional.

Segurança: a segurança no artigo 6° não é a mesma que a mencionada no caput do artigo 5°. Lá no artigo 5° ela está ligada a garantia individual e, no artigo 6°, prevê um direito social, ligada a segurança pública, tratada no artigo 144 da Constituição Federal.

O STF afirmou que o direito à segurança "*é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.*"[13]

Previdência social: É um conjunto de direitos relativos à seguridade social. Os benefícios, são prestações pecuniárias para

a) Aposentadoria por invalidez (CF, art. 201, I), por velhice e por tempo de contribuição (CF, art. 201, § 7º)

b) Nos auxílios por doença, maternidade, reclusão e funeral (art. 201, I, II, IV e V);

c) No salário-desemprego (artigos 7º, II, 201, II, e 239);

d) Na pensão por morte do segurado (art. 201, V).

Os serviços que são prestações assistenciais: médica, farmacêutica, odontológico, hospitalar, social e de reeducação ou readaptação profissional.

Proteção à maternidade e à infância: a proteção à maternidade aparece tanto como um direito previdenciário (artigo 201, II) como direito assistencial (artigo 203, I e II). Destaca-se, também, no artigo 7º, XVIII da CF a previsão de licença à gestante.

Assistência aos desamparados: materializa-se nos termos do artigo 203, que estabelece que a assistência social será prestada aos necessitados, independentemente contribuírem ou não com a previdência social.

---

[11] *SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 8ª ed., atual. Até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. – São Paulo: Malheiros Editores, 2012*

[12] *Interjornada: período de descanso entre um dia e outro de trabalho – mínimo de 11 horas de descanso.*

[13] *RE 559.646-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJE de 24-6-2011.*

Texto Constitucional a respeito:

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (NR Emenda Constitucional Nº 90, de 15 de setembro de 2015)

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º).

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

Observação: *A Lei nº 11.770/2008 instituiu o programa empresa Cidadã, que permite que seja prorrogada a licença à gestante por mais 60 (sessenta) dias, ampliando, com isso o prazo de 120 (cento e vinte) para 180 (cento e oitenta) dias. Contudo, não é obrigatória a adesão a este programa.*

Assim, a prorrogação é uma faculdade para as empresas privadas (que ao aderirem o programa recebem incentivos fiscais) e para a Administração Pública direita, indireta e fundacional.

Cabe destacar, ainda, que esta lei foi recentemente alterada pela lei nº 13.257/2016, sendo instituída a possibilidade de prorrogação da licença-paternidade por mais 15 (quinze) dias, além dos 5 (cinco) já assegurados constitucionalmente as empresas que fazem parte do programa. Contudo, para isso, o empregado tem que requerer o benefício no prazo de 2 (dois) dias úteis após o parto e comprovar a participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável.

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013).

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a Assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Questões

01. (Prefeitura de Cascavel/PR - Guarda Municipal - OBJETIVA/2021) De acordo com a Constituição Federal, é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(A) Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, exceto em questões judiciais ou administrativas.

(B) Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

(C) É facultativa a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

(D) O aposentado filiado não tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais.

(E) É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, mesmo se cometer falta grave nos termos da lei.

02. (CRP/MS - Assessoria Técnica - Quadrix/2021) A respeito dos direitos sociais, julgue o item.

O direito de associação profissional impede a intromissão estatal no funcionamento de sindicatos, vedando, por exemplo, a exigência de registro de entidades.

( ) Certo ( ) Errado

03. (SETRABES - Contador - UERR/2018) São Direitos Sociais expressamente previstos na Constituição Federal, exceto:

(A) O livre exercício de qualquer trabalho.

(B) A assistência aos desamparados.

(C) O transporte.

(D) A proteção à maternidade.

(E) A educação.

04. (PC/MA - Investigador de Polícia - CESPE/2018) Entre os direitos sociais previstos pela Constituição Federal de 1988 (CF) inclui-se o direito à

(A) amamentação aos filhos de presidiárias.

(B) moradia.

(C) propriedade.

(D) gratuidade do registro civil de nascimento.

(E) assistência jurídica e integral gratuita.

05. (ITEP/RN - Agente de Necropsia - INSTITUTO AOCP/2018) O artigo 8° da Constituição Federal determina que é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(A) ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

(B) a lei poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato.

(C) é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um estado.

(D) o trabalhador será obrigado a filiar-se e a manter-se filiado a sindicato.

(E) o aposentado filiado não pode votar e ser votado nas organizações sindicais.

Gabarito

01.B / 02.errado /03.A / 04.B / 05.A

Comentários

01. Resposta: B

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

( )

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

02. Resposta: errado

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

( )

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

03. Resposta: A

Os direitos sociais estão previstos no art. 6º da Constituição Federal: "*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

04. Resposta: B

Novamente, artigo 6°, CF: "*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

05. Resposta: A

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Nacionalidade

Nacionalidade é o vínculo jurídico-político que liga uma pessoa a um determinado Estado Soberano que gera direitos e acarreta deveres. Cabe a cada país estabelecer seu direito interno para conceituar seus nacionais. No Brasil quem determina com exclusividade a aquisição e a perda da nacionalidade brasileira é a própria Constituição.

Definições Correlatas

Cidadão: é aquele que está no pleno gozo de seus direitos políticos (votar e ser votado). Cidadão é o nacional, mas pode ocorrer de ser nacional e não ser cidadão (Exemplo: Um indivíduo preso é nacional, mas não é cidadão, visto estarem suspensos seus direitos políticos, em razão da prisão).

Povo: é o elemento humano da nação, do país soberano. É o conjunto de pessoas que fazem parte do Estado.

População: é conceito demográfico, engloba nacionais e estrangeiros. Envolve todas as pessoas que estão em um território.

Nação: são os brasileiros natos e naturalizados. A nação é formada por um conjunto de pessoas nascidas em um território, cercadas pela mesma língua, costumes, cultura, tradições que adquirem a mesma identidade social-cultural.

Espécies de Nacionalidade

Nacionalidade originária / primária / involuntária: é a nacionalidade dos natos, não dependendo de qualquer requerimento ou da vontade do indivíduo. É um direito subjetivo, potestativo, que nasce com a pessoa. É potestativo, pois depende exclusivamente de seu titular. Somente a CF poderá estabelecer quem são os natos.

Nacionalidade adquirida / secundária / voluntária: é a nacionalidade dos naturalizados, sempre dependendo de um requerimento sujeito à apreciação. Em geral, não é um direito potestativo, visto não ser automático.

A pessoa é livre para escolher sua nacionalidade ou optar por outra. A pessoa não pode ser constrangida a manter sua nacionalidade, podendo optar por outra, sendo aceita ou não.

Considerando que compete ao direito interno de cada país fixar os critérios de aquisição da nacionalidade, é possível a existência de polipátridas (pessoas com diversas nacionalidades) e apátridas, também denominados heimatlos ou apólidos (pessoas que não possuem pátria).

Critérios de Definição

Critério jus soli ou jus loci: é considerado brasileiro nato aquele que nasce na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que nenhum deles esteja a serviço de seu país. A República Federativa do Brasil é o seu território nacional mais suas extensões materiais e jurídicas. Se o estrangeiro estiver em território nacional a serviço de um terceiro país, que não o seu de origem, o filho deste que nascer no Brasil será brasileiro nato.

Critério jus sanguinis: é considerado brasileiro nato o filho de brasileiros que nascer no estrangeiro estando qualquer um dos pais a serviço da República Federativa do Brasil (União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ou seja, o brasileiro deve estar a serviço da Administração Direta ou da Administração Indireta).

Critério misto: também poderá exigir a nacionalidade, os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Distinção entre Brasileiro Nato e Naturalizado

Em que pese a Constituição declarar em seu artigo 12, §2° estabelecer que não há distinção entre os brasileiros natos e naturalizados, no mesmo dispositivo relata que cabe exceções que devem ser previstas na própria Constituição Federal.

Extradição

O brasileiro nato não poderá ser extraditado, enquanto o naturalizado pode em duas ocasiões:
-Crime comum ANTES da naturalização;
-Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não importando o tempo, se antes ou depois da naturalização.

Cargos Privativos de Brasileiros Natos

Alguns cargos são reservados aos brasileiros natos, vejamos:
- **Presidente e Vice-Presidente da República.**
- **Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal**: estão na linha de substituição do Presidente da República, portanto deverão ser brasileiros natos;
- **Presidente do STF**: considerando que todos os Ministros do STF poderão ocupar o cargo de presidência do órgão, também deverão ser brasileiros natos. Os demais cargos do Poder Judiciário poderão ser ocupados por brasileiros natos ou naturalizados;
- **Ministro de Defesa**: cargo criado pela Emenda Constitucional 23/99, deverá necessariamente ser ocupado por um brasileiro nato;
- **Membros da Carreira Diplomática**: deverão ser, necessariamente, brasileiros natos. Não se impõe essa condição ao Ministro das Relações Exteriores;
- **Parte dos Conselheiros da República** (art. 89, VII, da CF/88): o Conselho da República é um órgão consultivo do Presidente da República, devendo ser composto por seis brasileiros natos;
- As empresas jornalísticas, de radiodifusão, som e imagem são privativas de brasileiros natos ou naturalizados.

Dica de memorização

Dica para memorizar os cargos privativos de brasileiros natos

"MP3.COM"

Ministro do STF
Presidente e vice da República
Presidente do Senado
Presidente da Câmara dos deputados
Carreira Diplomática
Oficial das forças armadas
Ministro do Estado de Defesa



Perda da Nacionalidade

- Cancelamento da Naturalização: o elemento básico que gera o cancelamento é a prática de atividade nociva ao interesse nacional, reconhecida por sentença judicial transitada em julgado. Entende-se que a prática de atividade nociva tem pressuposto criminal (deve ser fato típico considerado como crime). A sentença tem efeitos *ex nunc* (não retroativos, valem dali para frente) e atinge brasileiros naturalizados. A reaquisição deve ser requerida por meio de ação rescisória que desconstitua os efeitos da decisão judicial anterior.

- Aquisição voluntária e ativa de outra nacionalidade: atinge tanto os brasileiros natos quanto os naturalizados. O instrumento que explicita a perda da nacionalidade nesta hipótese é o decreto do Presidente da República. Essa perda ocorre por meio de um processo administrativo que culmina com o decreto do Presidente da República, que tem natureza meramente declaratória e efeitos *ex nunc*.

Nem sempre a aquisição de outra nacionalidade implica a perda da nacionalidade brasileira. O Brasil, além de admitir a dupla nacionalidade, admite a múltipla nacionalidade. Em regra, a aquisição de outra nacionalidade implica a perda da nacionalidade brasileira, entretanto, há exceções:

- O reconhecimento de outra nacionalidade originária pela lei estrangeira;
- Imposição da naturalização pelo Estado estrangeiro para o brasileiro residente em outro país como condição de permanência ou para exercício de direitos civis.

Exercício de Função

O artigo 89 da CF/88, que prevê, em seu inciso VII, a privatividade de 6 (seis) vagas para cidadãos brasileiros natos. São as pessoas em contato direto com as decisões da própria Presidência. Não significa, contudo, que o Conselho não pode ter brasileiros naturalizados em sua composição. Os incisos IV, V e VI daquele artigo fazem referência a cargos que também podem ser exercidos por brasileiros natos e naturalizados (os chefes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputado e no Senado e o Ministro da Justiça).

Propriedade de empresa de Radiodifusão

O artigo 222 da CF/88 menciona que, a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

Estatuto da Igualdade (Quase Nacionalidade)

O Estatuto da Igualdade é decorrente do Tratado entre Brasil e Portugal de 1971. Quando são conferidos direitos especiais aos brasileiros residentes em Portugal são conferidos os mesmos direitos

aos portugueses residentes no Brasil. O núcleo do Estatuto é a reciprocidade. Os portugueses que possuem capacidade civil e residência permanente no Brasil podem requerer os benefícios do Estatuto da Igualdade e, consequentemente, há reciprocidade em favor dos brasileiros que residem em Portugal.

Texto Constitucional a respeito do assunto:

CAPÍTULO III
DA NACIONALIDADE

Art. 12. São brasileiros:
I - natos:
a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;
II - naturalizados:
a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.
§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.
§ 2º - A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.
§ 3º - São privativos de brasileiro nato os cargos:
I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
III - de Presidente do Senado Federal;
IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
V - da carreira diplomática;
VI - de oficial das Forças Armadas.
VII - de Ministro de Estado da Defesa
§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:
I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:
a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;
b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.
§ 1º - São símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.
§ 2º - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

Os símbolos da República Federativa do Brasil são, a bandeira (instituída em 19 de novembro de 1889, a Bandeira Nacional é composta por 27 estrelas que simbolizam as unidades federativas do país - sendo 26 estados e o Distrito Federal), o hino, as armas e o selo nacionais.

Questões

01. (Prefeitura de Irati/SC - Agente Administrativo - GS Assessoria e Concursos/2021) Sabe-se que a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na Constituição Federal de 1988. Uma exceção é que alguns cargos são privativos de brasileiro nato.
Marque a alternativa que conste cargo privativo de brasileiro nato.

(A) Presidente da câmara de vereadores.
(B) Senador.
(C) Ministros do Governo Federal.
(D) Prefeito Municipal.
(E) Presidente e Vice-Presidente da República.

02. (CRBM - 4 - Fiscal Biomédico - Quadrix/2021) A respeito dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, julgue o item.

O cidadão nascido no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil, é considerado como brasileiro nato.

( ) Certo ( ) Errado

03. (CRP 2º Região - Psicólogo Orientador - Quadrix/2018) Com relação à nacionalidade, assinale a alternativa correta.

(A) Com exceção dos casos previstos na CF, a lei não pode estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados.
(B) O estrangeiro residente no Brasil há mais de quinze anos, sem condenação penal, adquire automaticamente a nacionalidade brasileira.
(C) O brasileiro naturalizado será extraditado somente na hipótese de crime político ou de responsabilidade praticado antes da naturalização.
(D) Embora não conste expressamente da CF, considera-se a língua portuguesa como idioma oficial da República Federativa do Brasil.
(E) Aos portugueses com residência fixa no País e sem condenação penal serão atribuídos direitos inerentes ao brasileiro nato.

04. (TRT 15ª Região - Técnico Judiciário - FCC/2018) Consideradas as formas de aquisição da nacionalidade previstas na Constituição Federal, são brasileiros

(A) naturalizados os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de dez anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.
(B) natos os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes estejam a serviço de seu país.
(C) naturalizados os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro e mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil.
(D) natos os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente.
(E) naturalizados os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigida dos originários de países de língua portuguesa apenas residência por cinco anos ininterruptos e idoneidade moral.

05. (PC/PI - Agente de Polícia Civil - NUCEPE/2018) Pode-se afirmar que Nacionalidade é o vínculo jurídico que se estabelece entre um indivíduo e o Estado, pelo qual aquele se torna parte integrante do povo deste. Acerca da Nacionalidade, marque a alternativa CORRETA.

(A) São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, desde que não atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.
(B) São brasileiros natos os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral.
(C) São brasileiros natos os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.
(D) São brasileiros natos todos os que nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país.
(E) Em nenhuma hipótese será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro nato.

Gabarito

01.E / 02.certo / 03. A / 04.D / 05.D

Comentários

01. Resposta: E
Art. 12. São brasileiros:
( )
§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:
I - de Presidente e Vice-Presidente da República;

02. Resposta: certo
Art. 12. São brasileiros:
( )
I - natos:
b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

03. Resposta: A
Art. 12. § 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

04. Resposta: D
Art. 12. São brasileiros:
I - natos:
(...)
c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

05. Resposta: D
. Art. 12. São brasileiros:
I - *natos:*
a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

Direitos Políticos

São as regras que disciplinam o exercício da soberania popular e a participação nos negócios jurídicos do Estado. São os direitos de participar da vida política do País, da formação da vontade nacional incluindo os de votar e ser votado. Os direitos políticos consistem no exercício da soberania popular das mais diversas formas, como o da inciativa popular no processo legislativo, o de propor ação popular e o de organizar e participar dos partidos políticos.

Definições Correlatas

Regime de governo ou regime político: é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da Sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico.
Estado de direito: é aquele em que todos estão igualmente submetidos à força das leis.
Estado democrático de direito: é aquele que permite a efetiva participação do povo na administração da coisa pública, visando sobretudo alcançar uma sociedade livre, justa e solidária em que todos (inclusive os governantes) estão igualmente submetidos à força da lei.
Cidadão: na linguagem popular, povo, população e nacionalidade são expressões que se confundem. Juridicamente, porém, cidadão é aquele nacional que está no gozo de seus direitos políticos, sobretudo o voto.
População: é conceito meramente demográfico.
Povo: é o conjunto dos cidadãos.
Cidadania: é conjunto de direitos fundamentais e de participação nos destinos do Estado. Tem sua face ativa (direito de escolher os governantes) e sua face passiva (direito de ser escolhido governante). Alguns, porém, por imposição constitucional, podem exercer a cidadania ativa (ser eleitor), mas não podem exercer a cidadania passiva (ser candidato), a exemplo dos analfabetos (art. 14, § 4.º, da CF).

Alguns atributos da cidadania são adquiridos gradativamente, a exemplo da idade mínima exigida para alguém concorrer a um cargo eletivo (18 anos para Vereador, 21 anos para Deputado etc.).

Segundo Dallari[14]: *"A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social".*

Ao contrário dos direitos humanos – que tendem à universalidade dos direitos do ser humano na sua dignidade –, a cidadania moderna, embora influenciada por aquelas concepções mais antigas, possui um caráter próprio e possui duas categorias: formal e substantiva.

Cidadania formal é, conforme o direito internacional, indicativo de nacionalidade, de pertencimento a um Estado-Nação, por exemplo, uma pessoa portadora da cidadania brasileira.

Cidadania substantiva é definida como a posse de direitos civis, políticos e sociais. Essa última forma de cidadania é a que nos interessa.

A cidadania moderna se constituiu por três tipos de direito:

Civil: direitos inerentes à liberdade individual, liberdade de expressão e de pensamento; direito de propriedade e de conclusão de contratos; direito à justiça; que foi instituída no século 18;

Política: direito de participação no exercício do poder político, como eleito ou eleitor, no conjunto das instituições de autoridade pública, constituída no século 19;

Social: conjunto de direitos relativos ao bem-estar econômico e social, desde a segurança até ao direito de partilhar do nível de vida, segundo os padrões prevalecentes na sociedade, que são conquistas do século 20.

Modalidades

Há duas modalidades de Direitos Políticos, os positivos (ativos e passivos) e os negativos.

Direitos Políticos Positivos

São normas que possibilitam ao cidadão a participação na vida pública, incluindo os direitos de votar e ser votado[15].

Por muitas vezes as bancas examinadoras trazem o nome sufrágio em certames, que nas palavras de Motta[16], O sufrágio constitui a essência dos direitos políticos, e corresponde ao direito de participar da vida política do Estado. Na lição de José Afonso da Silva[17], é um direito público subjetivo, de natureza política, que confere ao cidadão a prerrogativa de eleger, de ser eleito e de participar da organização e da atividade política do Estado.

O núcleo do direito ao sufrágio é, pois, constituído pela capacidade eleitoral ativa – denominada alistabilidade, que corresponde à capacidade de votar – e pela capacidade eleitoral passiva – denominada elegibilidade, que corresponde à capacidade de ser eleito.

No Brasil, o sufrágio possui caráter universal. Todos os brasileiros, sejam natos ou naturalizados (bem como os portugueses equiparados) têm o direito de exercê-lo, uma vez preenchidos os requisitos legais e constitucionais, nenhum deles discriminatório, vinculado a aspectos culturais ou econômicos.

Direitos políticos ativos (cidadania ativa ou capacidade eleitoral ativa)

É o direito de votar. Pressupostos:

a) Alistamento eleitoral na forma da lei;
b) Nacionalidade brasileira;
c) Idade mínima de 16 anos;
d) Não ser conscrito[18] durante o serviço militar obrigatório.

Características do Voto

a) Direto: o cidadão vota diretamente no candidato a que se pretende eleger.

b) Secreto: não há publicidade do voto, para garantir a lisura das votações, inibindo a intimidação e o suborno.

[14] *DALLARI, Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Moderna, 1998.*
[15] *Rodrigo Cesar Rebello Pinho, Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais, 12ª edição.*
[16] *MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.*
[17] *Apud MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.*
[18] *Conscrito: são os recrutados para o serviço militar obrigatório.*

c) Universal: não há distinção ou discriminação, como as de ordem econômica ou intelectual.
d) Periódico: os mandatos são por tempo determinado.
e) Livre: o cidadão escolhe o candidato em que quer votar livremente.
f) Personalíssimo: não há possibilidade de voto por procuração.
g) Obrigatório: além de um direito, é também um dever jurídico, social e político.
h) Igualitário: o voto tem valor igual a todos. É a aplicação do Direito Político da garantia de que todos são iguais perante a lei (cada eleitor vale um único voto - ***one man, one vote***).

Não se confunde voto direto com democracia direta. Na verdade, a democracia direta em que os cidadãos se reúnem e exercem sem intermediários os poderes governamentais, administrando e julgando, pode ser classificada como reminiscência histórica. Afinal, o tamanho dos Estados modernos e a complexidade de suas administrações já não permitem tal forma de participação.

Direitos políticos passivos (cidadania passiva ou capacidade eleitoral passiva)

É o direito de ser votado (normas de elegibilidade). Para que isso ocorra, o candidato deve seguir algumas condições:

a) Nacionalidade brasileira (observada a questão da reciprocidade, quanto aos portugueses, e que apenas alguns cargos são privativos de brasileiros natos);
b) Pleno exercício dos direitos políticos;
c) Alistamento eleitoral;
d) Domicílio eleitoral na cidade ou estado para o qual concorre;
e) Filiação partidária;
f) Idade mínima de acordo com o cargo que se pleiteia candidatar.

A aquisição da elegibilidade, portanto, ocorre gradativamente. De acordo com o § 2.º do art. 11 da Lei nº 9.504/97, a idade mínima deve estar preenchida até a data da posse. Há, contudo, entendimento jurisprudencial no sentido de que o requisito da idade mínima deve estar satisfeito na data do pleito. Não há idade máxima limitando o acesso aos cargos eletivos.

É critério para elegibilidade contar com:

35 anos	30 anos	21 anos	18 anos
- Presidente e Vice-Presidente da República e Senador	- Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal	- Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, - Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de paz	- Vereador

Direitos Políticos Negativos

São as circunstâncias que acarretam a perda ou suspensão dos direitos políticos, ou que caracterizam a inelegibilidade, restringindo ou mesmo impedindo que uma pessoa participe dos negócios jurídicos de uma nação.

Inelegibilidades

São circunstâncias previstas na constituição ou em leis complementares que impedem o cidadão de exercer total ou parcial sua capacidade de eleger-se.

A inelegibilidade se divide em absoluta e relativa:

a) Inelegibilidade absoluta: são os inelegíveis para qualquer cargo eletivo em todo o território nacional, os inalistáveis (incluídos os conscritos e os estrangeiros – quem não pode votar, não pode ser votado) e os analfabetos. O exercício do mandato não afasta a inelegibilidade, conforme estabelece a Súmula nº 15 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

b) *Inelegibilidade relativa:* o cidadão pode se candidatar apenas para determinados cargos, não para todos. Ex.:

I) Terceiro mandato sucessivo;

II*) Função na qual ocupa para concorrer a outros cargos*: o Presidente, Governadores e Prefeitos, que pretendem concorrer a outros cargos, devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 meses antes do pleito;

III) Parentesco: são inelegíveis no território na circunscrição do titular o cônjuge e os parentes consanguíneos e afins até o segundo grau ou por adoção do Presidente da República, Governador, Prefeito ou quem haja substituído dentro de 6 meses anteriores ao pleito. Os parentes e o cônjuge, porém, são elegíveis para quaisquer cargos fora da jurisdição do respectivo titular do mandato e mesmo para cargo de jurisdição mais ampla. Exemplo: O filho de um Prefeito Municipal pode ser candidato a Deputado,

a Senador, a Governador ou a Presidente da República, ainda que não haja desincompatibilização de seu pai;

IV) Militares: o militar alistável é elegível, porém, se tiver menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se de suas atividades e, se tiver mais de 10 anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, caso eleito, será no ato da diplomação automaticamente inativo.

Perda e Suspensão dos Direitos Políticos

É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda (privação definitiva) ou suspensão (privação temporária) acontecerá nos casos previstos no art. 15 da CF/88. A perda (reaquisição depende de requerimento) diferencia-se da suspensão (reaquisição dos direitos políticos é automática).

Perda dos Direitos Políticos

a) Cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado: somente os nacionais (natos ou naturalizados) e os portugueses com residência permanente no Brasil (preenchido o requisito da reciprocidade) podem alistar-se como eleitores e candidatos. O cancelamento da naturalização é hipótese de perda dos direitos políticos, e a Lei nº 818/49 prevê sua incidência em caso de atividades nocivas ao interesse nacional.

b) Recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa: a recusa de cumprir obrigações a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VII, da CF, implica a perda dos direitos políticos, pois não há hipótese de restabelecimento automático. A Lei nº 8.239/91 incluiu a hipótese como sendo de suspensão dos direitos políticos, pois a qualquer tempo o interessado pode cumprir as obrigações devidas e regularizar a sua situação.

Suspensão dos Direitos Políticos

a) Incapacidade civil absoluta: são as hipóteses previstas na lei civil, em especial no art. 5º do Código Civil, e supervenientes à aquisição dos direitos políticos. Desde a Constituição Federal de 1946, a incapacidade civil absoluta está incluída como causa de suspensão dos direitos políticos.

b) Condenação criminal transitada em julgado: a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é causa de suspensão dos direitos políticos.

c) Improbidade administrativa (art. 15, V, da CF): a improbidade administrativa, prevista no art. 37, §4º, da CF, é uma imoralidade caracterizada pelo uso indevido da Administração Pública em benefício do autor da improbidade ou de terceiros, não dependendo da produção de danos ao patrimônio público material. Seu reconhecimento gera a suspensão dos direitos políticos do improbo.

d) Condenação por crime de responsabilidade: a condenação por crime de responsabilidade pode resultar na inelegibilidade do condenado por até oito anos, mas não afeta o direito de votar.

Democracia Participativa ou Semidireta

É a possibilidade da participação popular no poder por meio de um processo. Os principais institutos da democracia direta (participativa) no Brasil são a iniciativa popular, o referendo popular e o plebiscito.

Iniciativa Popular

Uma das formas de o povo exercer diretamente seu poder é a iniciativa popular, pela qual **1%** do eleitorado nacional, distribuídos por pelo menos **cinco** Estados-Membros, com não menos de **três décimos** de 1% dos eleitores de cada um deles, apresenta à Câmara dos Deputados um projeto de lei (complementar ou ordinária).

Referendo

O referendo popular é a forma de manifestação popular pela qual o eleitor aprova ou rejeita uma atitude governamental já manifestada. Normalmente, verifica-se quando uma emenda constitucional ou um projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo é submetido à aprovação ou rejeição dos cidadãos antes de entrar em vigor. Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo (matéria constitucional, administrativa ou legislativa), bem como no caso do § 3.º do art. 18 da CF (incorporação, subdivisão ou desmembramento de um Estado), a autorização e a convocação do referendo popular e do plebiscito são da competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do art. 49, XV, da Constituição Federal, combinado com a Lei nº 9.709/98 (em especial os artigos 2º e 3º).

A iniciativa da proposta do referendo ou do plebiscito deve partir de 1/3 dos Deputados Federais ou de 1/3 dos Senadores. A aprovação da proposta é manifestada (exteriorizada) por decreto legislativo que

exige o voto favorável da maioria simples dos Deputados Federais e dos Senadores (voto favorável de mais da metade dos presentes à sessão, observando-se que para a votação ser iniciada exige-se a presença de mais da metade de todos os parlamentares da casa). O referendo deve ser convocado no prazo de trinta dias, a contar da promulgação da lei ou da adoção de medida administrativa sobre a qual se mostra conveniente à manifestação popular direta.

Plebiscito

O plebiscito é a consulta popular prévia pela qual os cidadãos decidem ou demostram sua posição sobre determinadas questões. A convocação de plebiscitos é de competência exclusiva do Congresso Nacional quando a questão for de interesse nacional.

Veto Popular

O veto popular é um modo de consulta ao eleitorado sobre uma lei existente, visando revogá-la pela votação direta. Foi aprovado em 1º turno pela Assembleia Nacional Constituinte, mas acabou sendo rejeitado no 2º turno, não sendo incluído na Constituição Federal de 1988.

Recall

É a chamada para voltar, que também não está prevista em nosso sistema constitucional. É uma forma de revogação de mandato, de destituição, pelos próprios eleitores, de um representante eleito, que é submetido a uma reeleição antes do término do seu mandato.

Impeachment

É parecido com o recall-político, mas com ele não se confunde. Apesar de ambos servirem para pôr fim ao mandato de um representante político, os dois institutos diferem quanto à motivação e à iniciativa (titularidade) do ato de cassação do mandato. Para que se desencadeie o processo de impeachment, é necessário motivação, ou seja, é preciso que se suspeite da prática de um crime ou de uma conduta inadequada para o cargo. Já no recall, tal exigência não existe: o procedimento de revogação do mandato pode ocorrer sem nenhuma motivação específica. Ou seja, o recall é um instrumento puramente político.

Outra diferença é que, no impeachment, o procedimento é geralmente desencadeado e decidido por um órgão legislativo, enquanto que, no recall, é o povo que toma diretamente a decisão de cassar ou não o mandato.

Pluralismo Político

Há que se relembrar inexistir uma democracia substancial sem a garantia do pluralismo político, caracterizado pela convivência harmônica dos interesses contraditórios. Para tanto, há que se garantir a ampla participação de todos (inclusive das minorias) na escolha dos membros das casas legislativas, reconhecer a legitimidade das alianças (sem barganhas espúrias) que sustentam o Poder Executivo e preservar a independência e a transparência dos órgãos jurisdicionais a fim de que qualquer lesão ou ameaça de lesão possa ser legitimamente reparada por um órgão imparcial do Estado.

Sistemas Eleitorais

O sistema eleitoral é o procedimento que vai orientar o processo de escolha dos candidatos.

Para Silva[19], sistema eleitoral é *"o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional".* São conhecidos três tipos de sistemas eleitorais:

a) Majoritário;
b) Proporcional;
c) Misto.

O sistema majoritário é aquele em que são eleitos os candidatos que tiveram o maior número de votos para o cargo disputado. Por esse sistema são disputadas, no Brasil, as eleições para os cargos de presidente da República, governadores, prefeitos e senadores. Deve-se observar, ainda, que, para os cargos de presidente, governador e prefeitos de municípios com mais de duzentos mil eleitores, é necessária a obtenção da maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos, no primeiro turno, sob pena de se realizar o segundo turno com os dois candidatos mais votados.

[19] *SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009*

O sistema proporcional, por sua vez, é utilizado para os cargos que têm várias vagas, como vereadores e deputados, e por ele são eleitos os candidatos mais votados de cada partido ou coligação.

Tal sistema objetiva distribuir proporcionalmente as vagas entre os partidos políticos que participam da disputa e, com isso, viabilizar a representação de todos os setores da sociedade no parlamento.

A ideia do sistema proporcional é de que a votação seja transformada em mandato, na ordem da sua proporção, isto é, o partido que obtiver, por exemplo, 10% dos votos deve conseguir transformá-los em torno de 10% das vagas disputadas.

Por fim, o sistema misto é aquele que procura combinar o sistema proporcional com o sistema majoritário. Muito se tem debatido sobre sua implantação no Brasil e há propostas para que esse sistema seja chamado de distrital misto, já que, por ele, parte dos deputados é eleita pelo voto proporcional e parte pelo majoritário.

Alistamento Eleitoral (Capacidade Eleitoral Ativa)

Cabe privativamente à União legislar sobre matéria eleitoral. Tanto o Presidente da República quanto o Tribunal Superior Eleitoral podem expedir as instruções que julgarem convenientes à boa execução das leis eleitorais; poder regulamentar que excepcionalmente pode ser exercido também pelos Tribunais Regionais Eleitorais nas suas respectivas circunscrições.

O alistamento eleitoral (integrado pela qualificação e pela inscrição) e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos. São facultativos, contudo, para o analfabeto, para os maiores de dezesseis anos (até a data do pleito, conforme prevê o art. 12 da Resolução n. 20.132/98) e menores de dezoito, bem como para os maiores de setenta anos.

O art. 7.º do Código Eleitoral especifica as sanções para quem não observa a obrigatoriedade de se alistar e votar. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou se justificou devidamente, o eleitor não poderá obter passaporte ou carteira de identidade, inscrever-se em concurso público, receber remuneração dos entes estatais ou paraestatais, renovar matrícula em estabelecimento oficial de ensino etc.

Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o serviço militar obrigatório, o conscrito (aquele que, regularmente convocado, presta o serviço militar obrigatório ou serviço alternativo, incluindo-se no conceito os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários que prestam o serviço militar obrigatório após o encerramento da faculdade). O conscrito que se alistou e adquiriu o direito de voto antes da conscrição tem sua inscrição mantida, mas não pode exercer o direito de voto até que o serviço militar ou alternativo esteja cumprido.

Vamos conferir os artigos pertinentes da Constituição Federal:

CAPÍTULO IV
DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
d) dezoito anos para Vereador.
§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.
§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.
§ 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.
§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.
§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:
I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.
§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.
§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.
§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II - incapacidade civil absoluta;
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Questões

01.(Câmara Legislativa do Distrito Federal - Técnico Legislativo - FCC/2018) De acordo com a Constituição Federal, a soberania popular é exercida, nos termos da lei, por meio de instrumentos como
(A) o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular e o voto direto e aberto.
(B) a iniciativa popular e o voto indireto e secreto.
(C) o sufrágio universal e o voto indireto e secreto.
(D) a iniciativa popular, o referendo e o voto indireto e aberto
(E) o plebiscito e o referendo.

02. (Câmara Legislativa do Distrito Federal - Técnico Legislativo - FCC/2018) A respeito do que estabelece a Constituição Federal sobre a nacionalidade e os direitos políticos,
(A) não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.
(B) as idades mínimas para a elegibilidade relativa aos cargos de Presidente da República e Senador são, respectivamente, de 35 e 30 anos.
(C) entre os cargos privativos de brasileiro nato, estão o de Presidente da República, Senador, Ministro do Supremo Tribunal Federal e oficial da Forças Armadas.
(D) o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de 60 anos.

(E) a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na Constituição ou na Lei de Migração.

03. (IFF - Operador de Máquinas Agrícolas - FCM) Sobre os Direitos Políticos, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, analise as afirmativas abaixo, e marque (V) para verdadeiro ou (F) para falso:

( ) Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, na forma e gradação previstas em lei.

( ) A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto indireto e aberto, com valor igual para todos.

( ) A filiação partidária é uma condição de elegibilidade.

( ) O alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de dezesseis anos.

A sequência correta é

(A) V, V, F, V.
(B) F, V, F, F.
(C) V, V, V, F.
(D) F, V, F, V
(E) V, F, V, F.

04. (TRT 23ª REGIÃO/MT) - Técnico Judiciário - FCC) A respeito dos direitos políticos, considere:

I. São condições de elegibilidade, dentre outras, a idade mínima de trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e vinte um anos para Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz.

II. O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios, inclusive para os conscritos, durante o período de serviço militar obrigatório.

III. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

IV. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, do Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, do Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Está correto o que consta APENAS em

(A) II e IV.
(B) I e IV.
(C) I, III e IV.
(D) II e III.
(E) I e III.

05. (Prefeitura de Ilhéus/BA - Procurador - CONSULTEC) É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de

(A) suspensão da naturalização por sentença transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.
(B) incapacidade civil relativa.
(C) condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.
(D) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do Art. 5º, XVIII da CF.
(E) improbidade administrativa, exclusivamente para os ocupantes de mandato eletivo.

Gabarito

01.E / 02.A / 03.E / 04.C / 05.C

Comentários

01. Resposta: E

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;
III - iniciativa popular.

02.Resposta: A
Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
[...]
§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

03. Resposta: E
Somente são falsas a segunda e quarta afirmativas, tendo em vista que nos termos do que prevê a Constituição Federal de 1988, "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos" (art. 14, *caput*) e o alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos (art. 14, §1º, I).

04. Resposta: C
O item II está errado, tendo em vista que os conscritos não podem se alistar durante o serviço militar (art. 14, §2º, da CF/88).

05. Resposta: C
A condenação criminal transitada em julgado justifica a suspensão dos direitos políticos, o que é disposto no artigo 15, III, CF/88: "é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos".

Partidos Políticos

São as pessoas jurídicas de direito privado, destinadas a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais. São ainda, associações constituídas para a participação da vida política de um país, para a formação da vontade nacional, com objetivos de propagação de ideias e de conquista, total ou parcial do poder político. São peças fundamentais de um sistema político democrático, destinadas "a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal"[20].
Dentro desse contexto, compete aos partidos de situação, além de propagar e implantar as ideias constantes do estatuto do partido, dar sustentação política ao governo no Parlamento, aprovando seus projetos. Aos partidos de oposição, além da propaganda de ideias e da luta pela conquista do poder político, compete à fiscalização dos atos do governo, bem como a formulação de políticas alternativas.
Deve existir uma identidade política do candidato com o partido pelo qual concorre às eleições populares. Pelo princípio da fidelidade partidária, o parlamentar eleito deve observar o programa ideológico do partido em que se inscreveu e as diretrizes dos órgãos de direção partidária.

Natureza Jurídica

Após a constituição de 1988 a natureza jurídica dos partidos políticos passaram a ser de pessoa jurídica de direito privado. Os partidos políticos são criados de acordo com a lei civil, para depois ter o seu estatuto registrado no órgão máximo da Justiça Eleitoral.

Regras e Princípios Constitucionais

Ampla Liberdade Partidária
Assegura aos partidos políticos a liberdade de criação (fundar novo partido político), fusão (união de dois ou mais em um só), incorporação (inclusão de um partido em outro) e a extinção (dissolução de seus integrantes) dos partidos políticos. Porém, essa liberdade partidária não é absoluta, pois deve ser resguardada a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes aspectos[21]:

[20] *PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais, 12ª edição.*
[21] *LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16ª Edição.*

1) Caráter nacional;
2) Proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;
3) Prestação de contas à Justiça Eleitoral;
4) Funcionamento parlamentar de acordo com a lei;
5) Vedação da utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Autonomia Partidária

Os partidos políticos são dotados de AUTONOMIA, para que possam definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. Deve constar nos estatutos partidários normas a respeito da fidelidade e disciplina partidária. É permitido também sanções partidárias, em caso de infidelidade, podendo acarretar advertência ou até mesmo a exclusão, mas NUNCA a perda de mandato, por estar expressamente prevista no artigo 15 da CF.

Modelos de Organização Partidária

Há três modelos de organização partidária:
- Unipartidarismo: o regime é autoritário e só aceita a existência de um único partido que divulgue as ideias do grupo político dominante;
- Bipartidarismo: dois grandes partidos que se alternam no poder com programas parcialmente definidos.
- Pluripartidarismo: é o método adotado em nosso país. É a existência de diversos partidos políticos representativo de todas as correntes de opinião da sociedade.

Vejamos a seguir o texto constitucional pertinente ao tema:

CAPÍTULO V
DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:
I - caráter nacional;
II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;
III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;
IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.
§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)
§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.
§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)
I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)
II - tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)
§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.
§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

Questões

01. (PGE/SP - Procurador do Estado - VUNESP/2018) Acerca dos partidos políticos, assinale a alternativa correta.

(A) A filiação partidária é condição de elegibilidade, cabendo aos partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica de direito público interno no cartório de registro civil do respectivo ente federativo ao qual é vinculado, promover o registro de seus estatutos no Tribunal Regional Eleitoral, ato conhecido como “notícia de criação de partido político”.

(B) É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir o regime de suas coligações nas eleições proporcionais, uma vez que há o vínculo de obrigatoriedade entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal.

(C) O direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, é garantido aos partidos políticos que tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

(D) Ao eleito por partido que não preencher os requisitos constitucionais que asseguram o direito ao fundo partidário é vetado filiar-se a outro partido que os tenha atingido, uma vez que a lei procura assegurar a igualdade na distribuição dos recursos e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

(E) Os partidos políticos não podem estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária, assim como são proibidos de receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.

02. (PC/BA - Investigador de Polícia - VUNESP/2018) De acordo com a Constituição, assinale a alternativa correta sobre os partidos políticos.

(A) É livre a criação, a fusão e a incorporação de partidos políticos, mas a extinção, em função de sua importância na democracia, exige a aprovação do Poder Público.

(B) Poderão possuir caráter regional nos Estados cuja população seja superior a 1 (um) milhão de habitantes.

(C) É defeso aos partidos políticos o recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.

(D) Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos perante o Tribunal Regional Eleitoral da respectiva entidade da federação de sua sede.

(E) O acesso aos recursos do fundo partidário e ao rádio e à televisão será destinado a todos os partidos políticos, indiscriminadamente, para garantia da isonomia na representação política.

03. (SANEAGO/GO - Advogado - UFG/2018) Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em, pelo menos,

(A) um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em, pelo menos, um terço das unidades da Federação.

(B) dois terços das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem elegido pelo menos dez Deputados Federais distribuídos em, pelo menos, dois terços das unidades da Federação.

(C) dois terços das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem elegido pelo menos doze Deputados Federais distribuídos em, pelo menos, dois terços das unidades da Federação.

(D) três quintos das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem elegido pelo menos quatorze Deputados Federais distribuídos em, pelo menos, três quintos das unidades da Federação.

04. (TRT 8ª Região (PA e AP) - Analista Judiciário - CESPE) Assinale a opção correta acerca do que dispõe a CF sobre partidos políticos.

(A) Os partidos políticos possuem personalidade jurídica de direito público.

(B) A previsão constitucional de que a lei regrará a função parlamentar autoriza o estabelecimento, pela legislação infraconstitucional, de padrões mínimos de desempenho eleitoral como condição para funcionamento do partido nas casas legislativas.

(C) É inconstitucional, por ofensa ao pluripartidarismo e ao pluralismo político, a fixação de proporcionalidade entre a representatividade partidária e a distribuição do fundo partidário e do tempo na televisão e no rádio.

(D) A exigência de caráter nacional dos partidos políticos visa resguardar o princípio federativo da unidade nacional.

(E) A vedação à utilização de organização paramilitar não obsta que os partidos, em razão da autonomia que lhe é constitucionalmente assegurada, convencionem indumentária uniformizada ou que estabeleçam, em seu âmbito interno, relação de comando e obediência baseada em hierarquia rígida e fidelidade partidária.

05. (AMOSC/SC - Técnico administrativo - Cursiva) Na Constituição Federal, Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos. Assinale a alternativa correta.

I - caráter nacional

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de constas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

(A) I, II, III estão corretos
(B) I, III, IV estão corretos
(C) II, III, IV estão corretos
(D) Todas estão corretos

06. (TRE/MA - Analista Judiciário - IESES) Sobre os partidos políticos é INCORRETO afirmar que:

(A) É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

(B) Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

(C) Os partidos políticos não podem receber recursos financeiros de entidades ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.

(D) Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma civil e comercial, registrarão seus estatutos no Tribunal Regional Eleitoral.

07. (AL/GO - Procurador - CS-UFG) A Constituição Federal dispõe em capítulo próprio acerca dos partidos políticos no Brasil, dizendo que é livre a sua criação, fusão, incorporação e extinção, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e ainda observando, dentre outros, o seguinte preceito:

(A) redução das desigualdades regionais e sociais.
(B) independência nacional.
(C) caráter nacional.
(D) igualdade entre os Estados.

Gabarito

01.C / 02.C / 03.A / 04.D / 05.D / 06.D / 07.C

Comentários

01. Resposta: C

Art. 17. § 3º *Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente*

II - tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação

02. Resposta: C

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos.

*II - **proibição** de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;*

03. Resposta: A

Art. 17, §3º. Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - Obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - Tiverem elegido pelo menos 15 Deputados Federais distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação.

04. Resposta: D

A verticalização impõe unidade nacional aos partidos políticos, os quais devem ter caráter nacional, por força do art. 17, I, CF/88, ou seja, os partidos políticos que ajustassem coligação para eleição de Presidente da República não poderiam formar coligações para eleição de Governador, Senador e Deputado (Federal, Estadual ou Distrital) com outros partidos políticos que tivessem, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial (TSE - Res. 21.002/2002).

05. Resposta: D

Todos os itens apresentados são corretos, tendo em vista que trazem a literalidade do que prevê o artigo 17 da CF.

06. Resposta: D

Prevê o art. 17, § 2º, da CF: Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

07. Resposta: C

São os preceitos que devem ser observados para criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Título III – Da Organização do Estado:
Capítulo I - Da organização político-administrativa;
Capítulo II – Dos Estados Federados;

A nossa Constituição Federal, em seu Título III, regulamenta a organização do Estado Brasileiro (artigos 18 a 43). Falar em organização de um Estado é falar de como ele está composto, como está dividido, quais os poderes, as atribuições e competências de cada entidade que o compõe, das proibições a cada poder e dos relacionamentos que devem ter um para com os outros.

Nossa organização político-administrativa de acordo com o artigo 18, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Posto isso, para que o entendimento sobre o tema seja completo, iniciaremos a compreensão do assunto a partir da visão geral sobre a forma de estado.

Forma de Estado

Nossa forma de estado é a Federativa, compreendendo uma ordem jurídica central e várias parcerias, todas com algum grau de autonomia. Pratica-se a descentralização[22], não só administrativa, mas também política.

Este sistema funciona como excelente forma de dosar o uso do poder, administrar diferenças regionais e forçar a composição democrática (numa espécie de sistema de freios e contrapesos, semelhante ao existente entre os poderes orgânicos, Executivo, Legislativo e Judiciário; aqui, o jogo de forças será entre a ordem central e as parciais, e destas entre si).

22 A descentralização é a transferência de competências deum órgão para outro.

Descentralização Política e Administrativa

Na descentralização política, consiste na criação de entes com personalidade jurídica que possuem competência legislativa dentro de seu âmbito territorial. Ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central. São titulares das atividades jurídicas, de maneira originária e sendo assim, não carece de delegação nem de concessão do governo central. Os vários centros de competência terão capacidade para estabelecer normas e executá-las. *Na descentralização administrativa*, só se capacitam os centros menores para efeito de execução das decisões do centro de poder.

Importante destacar que a simples descentralização política não assegura a existência de uma Federação, pois o poder central pode eventualmente retomar para si as capacidades descentralizadas.

Requisitos para que Exista um Estado Federado

a) Descentralização política;

b) Participação das vontades dos centros parciais na vontade do centro principal, o que se obtém através do Senado, no bicameralismo[23];

c) Autoconstituição, por meio das Constituições Estaduais;

Para que o Estado Federado se mantenha ou melhor para que haja uma manutenção, são necessárias a rigidez constitucional e a existência de um controle de constitucionalidade.

Distinção entre soberania do Estado e autonomia de cada Estado

- Soberania: é o atributo que se confere ao poder do Estado em virtude de ser ele juridicamente ilimitado. Um Estado não deve obediência jurídica a nenhum outro Estado. Isso o coloca, pois, numa posição de coordenação com os demais integrantes da cena internacional e de superioridade dentro do seu próprio território.

- Autonomia: é a margem de discrição que uma pessoa goza para decidir sobre os seus negócios, mas sempre delimitada essa margem pelo próprio direito. A autonomia é uma margem de liberdade, na forma da lei. Essa capacidade de agir dentro de certos parâmetros pode ser vista nos arts. 18, 24, 29 e 32 da CF.

Não podemos confundir a autonomia com a soberania, por isso, Motta[24] em sua obra de Direito Constitucional, fez um quadro para distingui-las:

SOBERANIA	AUTONOMIA
Manifesta-se no plano internacional	Manifesta-se no plano interno de cada Estado
Não admite poder superior, no plano internacional, nem igual, no plano interno (Celso R. Bastos, p. 248). É limitada. Retrata a capacidade de autodeterminação.	É limitada. Não serve para manter relações externas, a cargo do poder soberano e, no âmbito interno, se submete a este.
É uma e indivisível. É quem dá a unidade jurídica do país. A indivisibilidade faz com que na comunidade das nações só interesse o ente que representa a soberania (no Brasil, a União).	Pode ser política ou administrativa. Na primeira há poder de criar normas e na segunda apenas o de executá-las.
A República Federativa do Brasil é quem possui soberania. A união a representa.	As pessoas jurídicas de direito público possuem autonomia, nos termos da constituição e das leis. Eventualmente, pode ser exigida por órgãos governamentais autônomos.

23 É o regime em que o Poder Legislativo é exercido: são por duas Câmaras, a Câmara baixa – Câmara dos Deputados e a Câmara alta – Senado federal.
24 MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional 27ª edição, 2018.

Vejamos o texto constitucional:

TÍTULO III
Da Organização do Estado
CAPÍTULO I
DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º Brasília é a Capital Federal.

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

A Constituição admite a criação de Territórios Federais, que, se criados, integrarão a União, podendo ser transformados em Estados ou reintegrados ao Estado de origem, exemplo, Fernando de Noronha era um território e passou a integrar o Estado de Pernambuco.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

É permitido juntar um Estado a outro para formar novo Estado ou Território Federal ou dividir um Estado para formar outros, desde que a população diretamente interessada aprove, através de plebiscito e o Congresso Nacional também aprove, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Da mesma forma, Municípios podem ser criados, incorporados ou divididos, desde que seja divulgado junto às populações envolvidas, Estudos de Viabilidade Municipal, para que essas populações votem, através de plebiscito. Esta alteração será feita por lei estadual.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fé aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

O art. 19[25] cuida de manter a igualdade entre os entes federados e seus cidadãos. O inciso I se funda em ser o Estado brasileiro laico, não havendo ligação oficial entre o Estado e qualquer ramo religioso. Historicamente, a amálgama entre a poder e a autoridade religiosa e secular tem mostrado a corrupção de ambos: o poder humano deve se sustentar no atendimento das finalidades do Estado e o religioso na fé. A confusão normalmente faz com que o Estado queira manter-se pela fé do povo em sua deidade, enquanto a Igreja mantém seus fiéis pelo poder de império estatal. Nada impede, contudo, a parceria resultante da descentralização social. Como exemplo, muito comum, do art. 19, II, cite-se o caso de a polícia não “acreditar” na carteira de identidade de um suspeito. O inciso III tem várias aplicações: ver arts. 5 II; 150, II, 151, I, e 152. O art. 45, § 1, é exemplo infraconstitucional de desrespeito ao art. 19, III, pois estabelece representação desigual da população, violando o precioso princípio do “um homem, um voto”. Outras vedações podem ser encontradas nos arts. 52, V, e 150.

Questões

01. (TCM/BA - Auditor Estadual de Infraestrutura - CESPE/2018) Com relação à organização político-administrativa do Estado Federal, é correto afirmar que

(A) os territórios brasileiros são excluídos da composição da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil.

(B) os recursos minerais do subsolo são de propriedade do município em que forem encontrados.

(C) os estados podem incorporar-se entre si ou desmembrar-se para formarem novos territórios estaduais.

25MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.

(D) a organização e a prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual e local são de competência dos estados.
(E) as cavidades naturais subterrâneas são patrimônio do estado onde se localizarem.

02. (PC/PE - Agente de Polícia - CESPE) Com base no disposto na CF, assinale a opção correta acerca da organização político-administrativa do Estado.
(A) É da competência comum dos estados, do Distrito Federal e dos municípios organizar e manter as respectivas polícias civil e militar e o respectivo corpo de bombeiros militar.
(B) Compete à União, aos estados e ao Distrito Federal estabelecer normas gerais de organização das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, assim como normas sobre seus efetivos, seu material bélico, suas garantias, sua convocação e sua mobilização.
(C) A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os estados, os territórios federais, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos, nos termos da CF.
(D) Os estados podem incorporar-se entre si mediante aprovação da população diretamente interessada, por meio de plebiscito, e do Congresso Nacional, por meio de lei complementar.
(E) É facultado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios subvencionar cultos religiosos ou igrejas e manter com seus representantes relações de aliança e colaboração de interesse público.

03. (TRT 3ª - Analista Judiciário - FCC) As vedações constitucionais expressas impostas simultaneamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios alcançam
(A) a existência de regime tributário fundado na cumulatividade; a observância de simetria entre os Poderes de cada um dos entes; intangibilidade da dignidade humana.
(B) a proibição de desapropriação de bens imóveis entre si; a de legislar concorrentemente sobre qualquer tema; ao direito de secessão.
(C) a de obrigatória simetria entre os entes; a de adoção de regime unicameral parlamentar; a de limitação de uso das forças armadas.
(D) a proibição de órgão de controle externo da Administração; a não intervenção sobre o Poder Judiciário e o Ministério Público; autonomia orçamentária.
(E) o conceito de Estado laico; a proibição de recusa de fé em documentos públicos e a proibição de distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Gabarito

01.A / 02.D / 03.E

Comentários

01. Resposta: A
Art. 18. CF - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.
§ 2º Os ***Territórios Federais integram a União****, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.*

02. Resposta: D
Dispõe o art. 18, § 3º, da CF/88: Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

03. Resposta: E
A redação do Art. 19 da CF/88 é clara: é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II - recusar fé aos documentos públicos; III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

União

De acordo com Bahia[26], a União é a pessoa jurídica de direito público interno formada pelas demais partes componentes do país, dotada de executivo, legislativo e judiciário próprios (autogoverno), auto organizada pela Constituição Federal, com administração própria, sendo, portanto, autônoma, e não se confunde com Federação, que é pessoa jurídica de direito público externo, reconhecida como comunidade internacional em razão de sua soberania.

Importante destacar que são os órgãos da União que representam a Federação nos atos de Direito Internacional, mas não é a União quem aparece, e sim a República Federativa do Brasil, de que ela é apenas uma das entidades componentes.

Os demais países não reconhecem nos Estados-membros e nos municípios como personalidades de Direito Internacional, pois eles são apenas pessoas jurídicas de direito público do Brasil (internas). No âmbito interno, a União atua como uma das pessoas jurídicas de direito público que compõem a Federação, ou seja, exerce, em nome próprio, a parcela de competência que lhe é atribuída pela Constituição.

No plano legislativo, edita tanto leis nacionais (que alcançam todos os habitantes do território nacional e outras esferas da Federação), como leis federais (que incidem sobre os jurisdicionados da União, como os servidores federais e o aparelho administrativo da União).

A União tem bens próprios, definidos na Constituição da República (art. 20). Para efeitos administrativos e visando ao desenvolvimento de regiões a redução das desigualdades regionais, o art. 43 da Constituição faculta criação de regiões, cada qual compreendendo um mesmo complexo geográfico e social.

Antes de analisarmos os bens da União (Art. 20) é importante saber que o Código Civil lista no art. 99 os bens que são considerados públicos, ficando a cargo do art. 20 da CF/88 listar os bens públicos que pertencem à União. Os bens públicos podem ser classificados em:

- De uso comum do povo: são utilizados pela coletividade, como rios, mar, praças, ruas;
- De uso especial: também são utilizados pela coletividade, mas estão destinados a atividades específicas do Estado. Ex.: prédios destinados às repartições públicas;
- Dominicais: constituem o patrimônio da União, Estados, municípios, Distrito Federal e entidades da Administração Direta e Indireta como objeto de direito real ou pessoal. Ex.: terreno sem qualquer utilização.

Os bens da União, como bens públicos, são impenhoráveis, inalienáveis (enquanto afetados, devendo obedecer às regras da Lei 8.666/93 para alienação) e imprescritíveis (não se sujeitam à aquisição por meio de usucapião).

Vejamos o texto Constitucional:

CAPÍTULO II
DA UNIÃO

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; (por força de desapropriação; compra; doação etc.)

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; (as terras devolutas são todas aquelas que é do domínio público e não encontra-se em utilização pública. São terras que sempre foram do domínio público ou que ainda, foram direcionadas a particulares que não cumpriram com sua obrigação e essas terras retornaram ao poder público.)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Após a emenda constitucional 46/2005, excluiu dos bens da União ou dos estados as ilhas oceânicas e costeiras que integram o território do município.)

26 BAHIA, Flávia. Direito Constitucional. 2018.

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; (Primeiramente a plataforma continental compreende o leito e subsolo marítimo que vai além de seu mar territorial, até uma distância de 200 milhas marítimas; Segundo é a zona econômica exclusiva, que se estende de 12 à 200 milhas marítimas.)

VI - o mar territorial; (o mar territorial do brasileiro possui 12 milhas de acordo com a lei 8.617/93)

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 102, de 2019)

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Importante destacar que, com a promulgação da Lei de Terras (Lei nº 601, de 1850) e o posterior Decreto nº 1.318, de 1854, estabeleceu-se um sistema de legitimação de posses, que foi o marco inicial da primeira grande tentativa de promover a regularização do uso das terras no Brasil. Desde então, a doutrina jurídica e a legislação brasileiras evoluíram no sentido de definir como públicas as áreas que apresentavam alguma razão de relevante interesse público.

Repartição de Competências

Em um sistema federativo[27] não há hierarquia entre os entes, e sim a repartição de atribuições, de acordo com o determinado na Constituição, e essa repartição da competência busca o equilíbrio federativo.

A competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões e realizar suas funções.

A Constituição de 1988 trata do tema das competências dentro do Título destinado à Organização do Estado brasileiro.

A repartição na CF de 1988 aborda as competências legislativas (para legislar) e as materiais (de ordem administrativa).

Como orientação geral e estruturante da divisão de competências, temos o princípio da preponderância dos interesses, que se fundamenta na amplitude do assunto que está em discussão. Isso significa que, compete à União cuidar das matérias em que predomina o interesse nacional, referentes ao país na sua totalidade. Já aos Estados outorga-se os assuntos em que o interesse regional é de acentuada preponderância, restando aos Municípios aquelas matérias nas quais é marcante o interesse local, circunscrito a uma órbita bem mais rescrita. No que se refere ao Distrito Federal, pode-se dizer que é híbrida a natureza dos interesses que ao ente são deslocados, afinal a Constituição (no are. 32, § 1°) confere a ele canto atribuições de caráter regional (próprias dos Estados-membros) quanto de cunho local (próprias dos Municípios).

Outro princípio que estrutura as atribuições de cada ente, é o princípio dos poderes implícitos, segundo ele, dos dispositivos constitucionais que expressamente preveem atribuições aos entes federados, pode-se extrair a competência para que os entes efetivem e implementem a tarefa, valendo-se dos meios necessários para se alcançar este fim.

Complementando nosso estudo, na técnica de repartição de competências temos *três* modelos: *americano, canadense e indiano.* O Brasil adota o sistema americano, em que há uma delimitação precisa das competências da União (atribuições taxativas), com os poderes remanescentes sendo delegados aos Estados-membros (atribuições não enumeradas).

Existem duas técnicas de efetivação da distribuição das competências:

Repartição horizontal: originário dos Estados Unidos, a Constituição Federal delega a cada ente atribuições que lhe sejam próprias, particulares.

27 MASSON, Nathália. Manual de Direito Constitucional. 6ª edição. 2018.

Repartição vertical: temos previsão de competências que serão exercidas em conjunto - em parceria, em regime de condomínio -, dando origem a atribuições comuns e concorrentes e resultando na formação de federações neoclássicas (ou de cooperação). Esse sistema é o adotado na CF/88.

Abaixo vamos identificar as características de cada uma das espécies de competência.

Art. 21. Compete à União: (Competência exclusiva, são atribuições **indelegáveis**, isto é, devem ser necessariamente prestadas pela União, não havendo possibilidade de ela repassar a tarefa a qualquer outra entidade da Federação.

Memorize:

- Indelegável;
- Exclusiva;
- não permite a participação de outro ente.)

I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;

II - declarar a guerra e celebrar a paz;

III - assegurar a defesa nacional;

IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

VII - emitir moeda;

VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

XIII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012)

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia penal, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; (Redação dada pela Emenda Constitucional 104 de 2019).

XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional;

XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

XVII - conceder anistia;

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação;

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (Competência Legislativa Privativa, esse artigo nos indica quais os temas poderão a União legislar. As atribuições desse dispositivo são **delegáveis**. Aliás, o parágrafo único do artigo autoriza essa delegação.

Memorize:

- Privativamente - Delegável.

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012)

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (Competência de Matérias Comuns, são atribuições exercitadas por **todos os entes concomitantemente**; podem ser intituladas "cumulativas", uma vez que não há limites prévios estipulados para o cumprimento delas, isto é, a atuação de um ente não inviabiliza ou restringe a atuação dos demais.

Em razão dessa atuação conjunta, o próprio texto constitucional sentiu a necessidade de estipular diretrizes no sentido de minimizar o aparecimento de divergências e neutralizar as que se efetivarem. Desse modo, o parágrafo único estabelece a fixação, por lei complementar federal, de normatização que vise harmonizar o exercício das atividades por parte dos entes, de forma a evitar conflitos e eventuais desperdícios materiais e financeiros).

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (Competência Legislativa Concorrente: A União em concorrência com os Estados-membros e o Distrito Federal terá competência para legislar sobre determinados assuntos.

Diferentemente da competência comum, na concorrente a competência é **não cumulativa.**

Pode-se afirmar que a competência da União se resume à edição da normatização geral (art. 24, § 1°, CF/88). Os Estados-membros e o Distrito Federal serão competentes para fixar as normas específicas, complementando a norma geral elaborada pela União (competência suplementar-complementar, prevista no art. 24, § 2°, CF/88).

Se posteriormente à edição da norma geral por um Estado, ante a inércia da União, este decidir pela atuação e editar norma geral que contrarie de alguma forma a norma editada pelo Estado, estaremos diante da superveniência da norma geral federal. Significa que valerá a norma federal posterior, que terá o condão de suspender a norma estadual anterior, naquilo que lhe for contraria).

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
XV - proteção à infância e à juventude;
XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.784, de 2019)
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.784, de 2019)
§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.784, de 2019)
§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.784, de 2019)

Competência da União

Estão elencadas nos arts. 21 a 24 da Constituição Federal.
- art. 21, materiais exclusivas;
- art. 22, as atribuições privativas de cunho legislativo;
- art. 23, as competências materiais comuns (partilhadas com os demais entes da federação);
- art. 24, as atribuições legislativas concorrentes com os Estados-membros e o Distrito Federal.

É importante registrar que estes artigos, nada obstante de serem os principais centros de reunião das competências da União, não são os únicos a estabelecerem tarefas para este ente, temos outras esparsas no texto constitucional, organizadas, por exemplo, nos artigos 48, 49 e 149, CF/88.

Dica Sobre as Competências da União:

EXCLUSIVA	PRIVATIVA	CONCORRENTE
INDELEGÁVEL Prevista de forma taxativa no artigo 21, CF São questões materiais: Assuntos administrativos, econômicos- financeiros e políticos	**As competências privativas da União podem ser delegadas por meio de Lei Complementar:** **C**ivil **A**gua **P**enal **A**grário **C**omercial - consórcios **E**spacial **T**rabalho **E**leitoral **De**sapropriação **P**rocessual **I**nformática **M**arítimo **E**nergia **N**acionalidade **T**rânsito e transporte **A**eronáutico	**Relaciona-se sempre com a Moradia e dinheiro** **P**enitenciário **U**rbanístico **T**ributário **O**rçamentário **F**inanceiro **E**conômico

Questões

01. (TRT 15ª Região - Técnico Judiciário - FCC/2018) À luz da organização político-administrativa do Estado brasileiro, na qual prevalece a autonomia das entidades federativas,

(A) a autonomia baseia-se na existência de uma única esfera governamental atuante sobre a população, em um mesmo território.

(B) a Constituição Federal prevê mecanismos de proteção do sistema federativo, tais como a repartição de competências administrativas e legislativas entre os entes federados.

(C) a Constituição Federal prevê a possibilidade de instituição de regiões metropolitanas por iniciativa legislativa dos municípios limítrofes interessados na associação.

(D) a autonomia é assegurada a todos os entes sob os aspectos administrativo e fiscal, cabendo, no entanto, somente à União a autonomia legislativa.

(E) a soberania, na qualidade de poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação do ente federado, cabe à União e aos Estados membros.

02. (ALERJ - Procurador - FGV/2017) Com o objetivo de conter o que considerava um "demandismo exagerado", um Deputado Estadual apresentou projeto de lei dispondo que a parte vencida somente poderia interpor recurso contra decisão proferida no âmbito de Juizado Especial Cível caso realizasse o depósito prévio de 100% (cem por cento) do valor da condenação. Instada a se pronunciar, a Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa alcançou a única conclusão que se mostrava harmônica com a ordem jurídico-constitucional brasileira, qual seja, a de que o projeto é:

(A) constitucional, já que o depósito prévio possui a natureza jurídica de taxa, o que atrai a competência legislativa do Estado;

(B) inconstitucional, pois a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso é matéria tipicamente processual, de competência legislativa privativa da União;

(C) constitucional, desde que observadas as normas gerais editadas pela União em matéria tributária, aplicáveis aos depósitos prévios;

(D) inconstitucional, pois compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa dos projetos de lei em matéria tributária;

(E) constitucional, pois a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso é matéria tipicamente procedimental, de competência concorrente da União e dos Estados.

03. (TCM/RJ - Técnico de Controle Externo - IBFC) Com relação à repartição de competências a Constituição Federal de 1988 atribui ao município diversas competências. Assinale abaixo a alternativa que NÃO corresponde a uma dessas atribuições.

(A) Organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia

(B) Promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano

(C) Promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual

(D) Prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

04. (Câmara de Maria Helena/PR - Advogado - FAUEL/2017) Acerca da distribuição de competências prevista na Constituição, assinale a alternativa correta:

(A) O município possui competência concorrente com os Estados e a União.

(B) Compete aos municípios todas as competências que não forem vedadas pela Constituição, ao que se chama competência residual.

(C) O município possui competência comum com a União, os Estados e o Distrito Federal.

(D) Os municípios podem receber delegação de competência privativa da União por meio de lei complementar.

05. (EBSERH - Advogado - IBFC) A Constituição Federal especifica a competência legislativa de cada ente da Federação. Analise as alternativas abaixo e selecione a que NÃO apresenta uma das competências privativas da União.

(A) Diretrizes da política nacional de transportes

(B) Normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares

(C) Educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação

(D) Águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão
(E) Política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores

06. (DPE/ES - Defensor Público - FCC) A competência para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor é
(A) concorrentemente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
(B) concorrentemente da União, dos Estados e do Distrito Federal.
(C) privativa da União.
(D) comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
(E) comum da União, dos Estados e do Distrito Federal, apenas.

Gabarito

01.B / 02.B / 03.A / 04.C / 05.C / 06.B

Comentários

01. Resposta: B
As competências são repartidas, veja os caputs dos artigos 22, 23 e 24, CF:
Art. 22 - Compete **privativamente** à União legislar sobre;
Art. 23 - É competência **comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre;

02. Resposta: B
O projeto é inconstitucional, tendo em vista que nos termos do art. 22, I, da CF/88, compete privativamente à União legislar sobre direito processual.

03. Resposta: A
Dentre as competências previstas no artigo 30 da CF/88, não está inserida a de organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia, sendo esta competência atribuída a União. É o que dispõe o artigo 21, XV, da CF/88.

04. Resposta: C
Não possuem os municípios competências concorrentes com a União, os Estados e DF (art. 24). A competência residual é aquela concedida aos Estados (art. 25, §2º). E a competência privativa da União somente pode ser delegada aos Estados mediante lei complementar (art. 22, p. único). Logo, somente a alternativa "C" pode ser a correta (art. 23).

05. Resposta: C
Dentre as hipóteses de competência privativa legislativa da União descritas no artigo 22 da CF/88, não está inserida a mencionada na alternativa "C", sendo esta uma competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, da CF/88).

06. Resposta: B
Considerando o que dispõe o art. 24, VIII, da CF/88: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Estados Federados

Os Estados Federados têm governo próprio, e desempenham as funções dos 3 poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário). Vamos analisar o texto Constitucional.

CAPÍTULO III
DOS ESTADOS FEDERADOS

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.
§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Os Estados-membros possuem **competência residual**, vez que as competências e atribuições da União estão expressas na Constituição e a dos Municípios encontram-se associadas aos interesses locais, assim, a "residualidade" indica que não havendo atribuição expressa da União ou não se tratando de interesse local, a competência será dos Estados-membros. Além das competências residuais ou remanescentes, os Estados terão, ainda, as competências expressas (arts.145, 155), comum (art. 23), concorrente (art. 24) e suplementar (art. 24, § 2).

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Os Estados-membros são reconhecidos como entes federativos **autônomos** e **não** soberanos, possuindo as seguintes prerrogativas:

a) Autonomia: pode ser definida como a condição "de gerir os próprios negócios". A autonomia dos Estados federados se consubstancia na sua capacidade de autogoverno, auto-organização, auto legislação, autoadministração, autonomia tributária, financeira e orçamentária.

b) Auto-organização: derivada do Poder Constituinte Decorrente, com lastro no qual são promulgadas as Constituições Estaduais (a auto-organização se manifesta pela Constituição Estadual, que estabelece a estruturação das funções estatais no Estado-membro).

c) Auto legislação: os Estados são regidos por leis próprias (CF, art.25), elaboradas segundo o processo legislativo estabelecido em suas Constituições. Em que pese o Poder Legislativo nos Estados ser unicameral, os princípios básicos do processo legislativo federal são normas de reprodução obrigatória, cujo modelo deve ser seguido pelas Constituições Estaduais.

d) Autogoverno: Os Estados possuem os poderes legislativo (art.27, CRFB/88), executivo (art. 28, CRFB/88) e judiciário (art.125,CRFB/88);

e) Autoadministração: . É a existência de órgãos e servidores próprios, formadores da administração pública estadual;

f) Autonomia tributária, financeira e orçamentária - Há atividade financeira, tributos (art. 155,CRFB/88) e orçamento próprios dos Estados-membros.

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;

IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando- sê-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

§ 2º O subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

§ 3º Compete às Assembleias Legislativas dispor sobre seu regimento interno, polícia e serviços administrativos de sua secretaria, e prover os respectivos cargos.

§ 4º A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.

Simplificando:

Temos duas regras para seguir:

1ª Regra: cada Estado tem que ter uma Assembleia Legislativa, que deve ser 3x o número de representantes do Estado na Câmara dos Deputados.

2ª Regra: Quando o número de representantes chegar nos 36, acrescentará de tantos quantos forem acima de 12 Deputados Federais.

Exemplo 01: O Estado X tem 8 Deputados Federais, então, terá 24 Deputados Estaduais (lembra da 1ª regra!? De multiplicar por 3?! É assim que se aplica – 8 Deputados federais X 3 para o total de estaduais = 24 deputados estaduais).

Neste caso, não precisa aplicar a 2ª regra. Pois o número de deputados estaduais é menor que 36.

Exemplo 02, acima de 36, para aplicarmos a 2ª regra: O Estado Y tem 15 Deputados FEDERAIS, então, terá 39 Deputados ESTADUAIS (olha só, deu acima de 36, que é o máximo permitido, aplicando-se então, a 2ª regra). O total estipulado pela Constituição é de 36 deputados ESTADUAIS, porém, nesse estado em questão, temos 15 deputados Federais, portanto, faremos os 15-12=3 (Para lembrar da 2ª regra – *Quando o número de representantes chegar nos 36, acrescentará de tantos quantos forem acima de 12 Deputados Federais*), então, teremos 36 (que é o "máximo") + 3 (a diferença de 15-12) = 39 deputados ESTADUAIS.

Conclusão: quando o estado tiver até 12 deputados Estaduais, a continha será simplificada, só multiplicando por 3.

Quando for além dos 12, divide-se em 2 etapas:

1ª: multiplicar 12 por 3 = 36 (previsto na CF);

2ª: somar os 36 na quantidade de deputados federais que forem acima de 12.

Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

§ 1º Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V.

§ 2º Os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando- sê-lhes as regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente.

Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público.

Questões

01. (ALESE - Analista Legislativo - FCC/2018) Relativamente aos Estados-membros e Municípios, no âmbito da federação brasileira,

(A) são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição da República.

(B) por gozarem de capacidade de auto-organização e autolegislação, os Estados-membros podem editar livremente as Constituições e leis pelas quais se organizarão e serão regidos.

(C) a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo estadual, mediante controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou, onde houver, dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.

(D) por ser a República Federativa do Brasil indissolúvel, os Estados-membros não podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros ou formarem novos Estados.

(E) por não serem entidades federativas, os Municípios não gozam de capacidade de auto-organização e autolegislação, devendo assim ser regidos pela Constituição do Estado que integrarem.

02. (PC/MG - Delegado de Polícia Substituto - FUMARC/2018) A competência para a explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado é do

(A) estados-membros e dos municípios.

(B) estados-membros, do distrito federal e dos municípios.

(C) estados-membros.
(D) municípios.

03. (CGE/RO - Assistente de Controle Interno - FUNRIO/2018) De acordo com a Constituição Federal constituem bens dos Estados as:
(A) cavidades naturais subterrâneas.
(B) águas superficiais.
(C) produções de energia hidráulica.
(D) terras indígenas.
(E) propriedades quilombolas.

Gabarito

01.A / 02.C / 03.B

Comentários

01. Resposta: A
CF, Art. 25. § *1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.*

02. Resposta: C
CF, Art. 25. § 2º *Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação*.

03. Resposta: B
CF, Art. 26. *Incluem-se entre os* ***bens dos Estados***
I - as ***águas superficiais*** *ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;*

Noções de Direito Administrativo: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título III - Da Organização do Estado: Capítulo VII – Da Administração Pública; Seção I – Disposições Gerais; Seção II – Dos Servidores Públicos;

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Podemos considerar administração pública como a atividade desenvolvida pelo Estado ou por seus delegados, sob o regime de direito público, com fim de atendimento de modo direto e imediato as necessidades concretas da coletividade.

Podem ser listadas como características a prática de atos tão somente de execução: estes atos são denominados atos administrativos; quem pratica estes atos são os órgãos e seus agentes, que são sempre públicos; o exercício de atividade politicamente neutra; sua atividade é vinculada à Lei e não à Política; conduta hierarquizada; dever de obediência - escalona os poderes administrativos do mais alto escalão até a mais humilde das funções; prática de atos com responsabilidade técnica e legal; busca a perfeição técnica de seus atos, que devem ser tecnicamente perfeitos e segundo os preceitos legais; caráter instrumental – a Administração Pública é um instrumento para o Estado conseguir seus objetivos.

A Administração serve ao Estado; competência limitada – o poder de decisão e de comando de cada área da Administração Pública é delimitada pela área de atuação de cada órgão.

Disposições Gerais

Administração pública é o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado que procuram satisfazer as necessidades da sociedade, tais como educação, cultura, segurança, saúde, etc. Em outras palavras, administração pública é a gestão dos interesses públicos por meio da prestação de serviços públicos, sendo dividida em administração direta e indireta.

A Administração Pública direta se constitui dos serviços prestados da estrutura administrativa da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já a Administração Pública indireta compreende os serviços prestados pelas autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas. Conforme previsão constitucional, a Administração Pública Direta e Indireta ou Fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Podemos definir a Administração Pública como a atividade mediante a qual as autoridades públicas tomam providências para a satisfação das necessidades de interesse público, utilizando, quando necessário, as prerrogativas do Poder Público, para alcançar os fins que não sejam os próprios à legislação ou à distribuição da justiça.

Sobre Administração Pública, o professor José Afonso da Silva[28] as explica:

"*...É o conjunto de meios institucionais, material, financeiro e humano preordenado à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas*" (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo).

Por sua vez, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, irradia sua força normativa para os demais entes da federação, traz uma série de princípios administrativos no seu art. 2º, vejamos:

Art. 2º "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

Princípios

Princípio da supremacia do interesse público

É sobreposição do interesse público em face do interesse particular. Consiste no somatório dos interesses individuais desde que represente o interesse majoritário, ou seja, a vontade da maioria da sociedade. O interesse público primário é o interesse direto do povo, é o interesse da coletividade como um todo. Já o interesse público secundário é o interesse direto do Estado como pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações, em resumo, é vontade do Estado. Assim, a vontade do povo (interesse público primário) e a vontade do Estado (interesse público secundário) não se confundem.

Princípio da indisponibilidade do interesse público

Este princípio é o segundo pilar do regime jurídico-administrativo, funcionando como contrapeso ao princípio da Supremacia do Interesse Público. Ao mesmo tempo em que a Administração tem prerrogativas e poderes exorbitantes para atingir seus fins determinados em lei, ela sofre restrições, limitações que não existem para o particular. Essas limitações decorrem do fato de que a Administração Pública não é proprietária da coisa pública, não é proprietária do interesse público, mas sim, mera gestora de bens e interesses alheios que pertencem ao povo.

É importante frisar que a Administração Pública deverá se pautar nos **cinco princípios** estabelecidos pelo *"caput"* do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os princípios são os seguintes: ***legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.**

Princípio da legalidade

Consiste no fato de que o administrador somente poderá fazer o que a lei permite.

Princípio da impessoalidade

Este princípio estabelece que a Administração Pública, através de seus órgãos, não poderá, na execução das atividades, estabelecer diferenças ou privilégios, uma vez que deve imperar o interesse social e não o interesse particular.

Princípio da moralidade administrativa

A Administração Pública, deve agir com boa-fé, sinceridade, probidade, lealdade e ética. Tal princípio acarreta a obrigação ao administrador público de observar não somente a lei que condiciona sua atuação,

28 DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 2002.

mas também, regras éticas extraídas dos padrões de comportamento designados como moralidade administrativa (obediência à lei).

Princípio da publicidade
Tem por objetivo a divulgação de atos praticados pela Administração Pública, obedecendo, todavia, as questões sigilosas.

Princípio da eficiência
Busca a excelência e a efetividade nos atos da Administração Pública.

Vejamos o que prevê a norma constitucional sobre o tema:

TÍTULO III
DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

[...]

CAPÍTULO VII
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Seção I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Dica! Para conseguir memorizar e nunca mais esquecer quais são os mais importantes princípios constitucionais da Administração Pública, basta unir as iniciais de cada um destes e, com isso, chegaremos à palavra mnemônica "LIMPE". Lembre-se sempre do "LIMPE", as bancas adoram questões sobre esse tema. **L**egalidade; **I**mpessoalidade; **M**oralidade; **P**ublicidade e **E**ficiência.

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Acessibilidade)

Não esqueça! Há cargos que os estrangeiros não podem ocupar, como os cargos privativos de brasileiro nato (art. 12, § 3°).

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Súmula Vinculante 43 *É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido*.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Neste caso, a Constituição respeitando o princípio da impessoalidade, condicionou da seguinte forma, a pessoa aprovada em um concurso que não fora convocada ainda está no prazo previsto em edital de convocação terá prioridade para ser chamado sobre os novos concursados, por ex. pessoa "x" aprovado em um concurso em último lugar, 1 ano depois ainda dentro do prazo de convocação tem novo concurso e "Y" passa em 1º lugar, como ainda está dentro do prazo de convocação do concurso de "X", a pessoa "Y" só será convocada depois que "X" for convocado.

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Súmula Vinculante 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer

um dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Segundo MOTTA[29], a associação e o direito de greve são instrumentos dos trabalhadores para proteger seus direitos e interesses. Sendo os servidores públicos também trabalhadores, é razoável que possam utilizar tais instrumentos. Além do mais, negar tais meios aos servidores só seria razoável se dispusessem eles de um tratamento suficientemente seguro e diferenciado. A partir do momento que em tudo se procura assemelhar os servidores públicos aos trabalhadores privados, não se poderá negar àqueles estes meios de defesa.

A associação sindical já era assegurada, porém jamais foi editada a lei complementar reguladora o direito de greve. O novo art. 37, VII, aboliu a exigência da lei complementar, admitindo a regulamentação da greve no serviço público através de lei ordinária, teoricamente de mais fácil edição.

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

Não esqueça! Essas contratações são feitas para situações de emergência ou extremamente peculiares.

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

Não confunda! Subsídio X Remuneração X Vencimento:

Subsídio: está prevista na Constituição, é uma forma de retribuição obrigatória, paga em parcela única para os membros de poder, detentores de mandatos eletivos, ex. Ministros de estados e secretários estaduais.

Remuneração: é a soma do vencimento do cargo mais as vantagens e benefícios estabelecidos por lei.

Vencimento: é a retribuição pelo exercício de cargo, com valor fixado em lei.

Súmula vinculante 42-STF: *é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.*

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsidio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Este inciso refere-se aos tetos remuneratórios. O teto é a soma de todos os ganhos do agente político, que pode ser dividido em **geral** (nenhum servidor público no Brasil poderá ter remuneração que exceda o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF) e **específicos** (cada ente da federação possui regras próprias sobre o teto).

União: *há apenas o teto geral do subsídio de ministro do STF; é igual para todos os poderes.*

Estados e DF: *há tetos especiais para cada poder:*

1) Poder Executivo: o subsídio mensal do Governador;

2) Poder Legislativo: o subsídio dos deputados estaduais ou distritais;

3) Poder Judiciário: o subsídio dos desembargadores do TJ, limitado a 90,25% do subsídio de ministro do STF, sendo aplicável este limite também ao MP, Procuradores e Defensores Públicos.

Municípios: *o teto é o subsídio do Prefeito.*

29 MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Este inciso impede os aumentos em cascata, e quaisquer formas usuais de se conceder aumentos disfarçados a servidores, quase sempre fazendo perder o controle sobre os gastos com pessoal e criando as famigeradas "vantagens pessoais".

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Dica! Este inciso costuma ser muito cobrado em concursos públicos, então é importante saber as situações em que é permitida a acumulação remunerada de cargos públicos.

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

A criação de entidade da Administração indireta deve ser feita através de lei. O constituinte distinguiu casos de criação por lei específica (para as autarquias) e os casos de autorização (para as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações). No último caso, deverá a lei complementar definir as áreas de atuação. Ver também o art. 173.

As fundações regidas pelo Direito comum (privadas) não estão sujeitas ao mesmo regramento que as fundações de direito público.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A licitação possui como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A escolha dos que serão contratados pela Administração Pública não pode decorrer de critérios pessoais do administrador ou de ajustes entre interessados. A escolha dos que serão contratados decorrerá do procedimento denominado licitação, de obrigatoriedade imposta por regra constitucional.

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

Esse inciso tem dois pontos interessantes, primeiro, expandiu as hipóteses que permitem a troca de informações entre as Fazendas Públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. E segundo, determinou a dotação de recursos prioritários para atividades essenciais ao funcionamento do Estado.

§ 1º 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.

O parágrafo veda a promoção política, visto que não faz sentido aquilo que é pago pelo povo ser usado para promover quem eventualmente esteja atuando na Administração, mesmo que seja com a melhor

coisa do mundo. Respeitando, portanto, o princípio da eficiência o agente público tem que fazer sempre o melhor para a coletividade.

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

O Parágrafo só reforça a ideia de punição, já que a não observância de todos os dispositivos Constitucionais acarretam algum tipo de responsabilidade.

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

A primeira[30] observação é que o povo, antes de ser usuário, é titular do poder. Mais do que um usuário-cliente, ele é um usuário-patrão. Assim, a Administração não pode olhar o cidadão-usuário do mesmo modo que uma empresa privada olha seu cliente-consumidor. No trato público, o cidadão é mais do que um usuário. Esperamos que o uso do termo signifique apenas uma escolha inocente de palavras, e não uma visão deturpada dos reformadores e do governo em relação às naturezas jurídica e política do cidadão que se utiliza dos serviços da administração pública, direta e indiretamente.

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Improbidade)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Prescrição, é a impossibilidade de alguém ser punido por alguma falta, em virtude do tempo entre a prática do fato e da punição.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste parágrafo recaímos na responsabilidade objetiva, o qual o dano ocorre por uma atividade lícita, que apesar deste caráter gera um perigo a outrem, ocasionando o dever de ressarcimento, pelo simples fato do implemento do nexo causal. Para tanto, surgiu a teoria do risco para preencher as lacunas deixadas pela culpabilidade, permitindo que o dano fosse reparado independente de culpa.

Contudo é assegurado o direito de regresso por parte da Administração Pública, nos casos em que se verificar a existência de culpa ou dolo na conduta do agente público causador do dano, poderá o Estado propor ação regressiva, com a finalidade de apurar a responsabilidade pessoal do agente, sempre partindo-se do pressuposto de que o Estado já foi condenado anteriormente.

A entidade estatal que propuser a ação deverá demonstrar a ocorrência dos requisitos que comprovem a responsabilidade do agente, ou seja, ato, dano, nexo e culpa ou dolo. Caso o elemento subjetivo, representado pela culpa ou dolo, não esteja presente no caso concreto, haverá exclusão da responsabilidade do agente público.

§ 7º A lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas.

Visa impedir que servidores da atividade pública utilizem as informações para obter vantagens indevidas.

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios

---

30 MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional. 27ª edição, 2018.

para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. (Teto remuneratório nas empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias).

§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.

§ 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 15. É vedada a complementação de aposentadorias de servidores públicos e de pensões por morte a seus dependentes que não seja decorrente do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 ou que não seja prevista em lei que extinga regime próprio de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§16. Os órgãos e entidades da administração pública, individual ou conjuntamente, devem realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Acumulação de Cargo Público com Mandato Eletivo

A situação funcional do servidor público que passa a desempenhar mandato eletivo é tratada com especificidade pelo art. 38 da Constituição Federal, que estabelece as soluções em relação à acumulação de cargos, empregos ou funções com cargos eletivos.

Vejamos o artigo 38, CF

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Questões

01. (CODEN/SP - Escriturário - VUNESP/2021) Entre os conhecimentos básicos da Administração Pública, encontra-se a forma como deve ser realizada a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, que deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, conforme parágrafo 1o do inciso XXII do art. 37 da Constituição Federal, nessa publicidade não podendo constar

(A) a sua função social e as formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.
(B) o valor da obra previsto.
(C) informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambiguidade, leve o cidadão a engano quanto ao objeto de informação que está sendo comunicada.
(D) o tempo estimado para a realização do serviço.
(E) nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

02. (Prefeitura de Lençóis Paulista/SP - Agente Administrativo - OMNI/2021) Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: Complete na sequência CORRETA do inciso XII - os vencimentos dos cargos do _____e do _____não poderão ser superiores aos pagos pelo_____.
(A) Poder Judiciário - Poder Executivo - Poder Legislativo.
(B) Poder Executivo - Poder Legislativo - Poder Judiciário.
(C) Poder Legislativo - Poder Judiciário - Poder Executivo.
(D) Poder Executivo - Poder Legislativo – Poder da União.

03. (Prefeitura de Lençóis Paulista/SP - Agente Administrativo - OMNI/2021) Com base na Constituição da República Federativa do Brasil sobre o Art. 37 citado na questão anterior complemente o parágrafo § 4° Os atos de improbidade administrativa:
(A) estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.
(B) importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.
(C) aplicará -se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.
(D) deverá realizar avaliação das políticas públicas, inclusive com divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados

04. (CRQ 19ª Região (PB) - Assistente Administrativo - EDUCA/2017) De acordo com a Constituição Federal, em seu art.37, a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte, EXCETO:
(A) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.
(B) A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.
(C) O prazo de validade do concurso público será de até três anos, prorrogável uma vez, por igual período.
(D) Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.
(E) As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

05. (PC/GO - Escrivão de Polícia Substituto - CESPE) No que se refere à administração pública, assinale a opção correta.
(A) É vedada a acumulação não remunerada de cargos, empregos e funções públicos na administração direta, nas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

(B) As obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, permitindo-se exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos da lei.

(C) Agente público que cometer ato de improbidade administrativa estará sujeito à cassação de direitos políticos, à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

(D) A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira não pode ser fixada exclusivamente por subsídio constituído de parcela única.

(E) Os cargos em comissão, que devem ser ocupados exclusivamente por servidores de carreira, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

06. (EBSERH - Advogado - IBFC/2017) Assinale a alternativa correta com base nas previsões da Constituição Federal sobre a Administração Pública.

(A) Os vencimentos dos cargos do Poder Executivo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Legislativo

(B) São garantidas a vinculação e a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público

(C) Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores

(D) É vedado ao servidor público civil o direito qualquer associação sindical

(E) A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, mas não poderá definir critérios de sua admissão.

07. (TRE/PE - Técnico Judiciário - CESPE/2017) Assinale a opção correta acerca dos vencimentos e das remunerações dos servidores públicos.

(A) Os acréscimos pecuniários recebidos por servidor público tornam-se vinculativos para o futuro.

(B) De regra, é permitida a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvadas as exceções constitucionais.

(C) É possível a concessão de equiparação de remuneração de servidores públicos.

(D) Os vencimentos dos cargos do Poder Judiciário poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

(E) Como regra, o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis.

08. (MPE/RS - Promotor de Justiça - MPE/RS/2017) Assinale a alternativa INCORRETA, considerando tão somente o que dispõe o artigo 38 da Constituição Federal no que tange ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo.

(A) Tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração de maior valor.

(B) Investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

(C) Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso II do artigo 38.

(D) Em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

(E) Para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Gabarito

01.E / 02.C / 03.B / 04.C / 05 B / 06.C / 07.E / 08.A

Comentários

01. Resposta: E

CF, Art. 37.

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

§ 1º 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.

02. Resposta: C

Art. 37

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

03. Resposta: B

Art. 37

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (Improbidade)

04. Resposta: C

Considerando o disposto no art. 37, III, da CF/88: o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

05. Resposta: B

Disciplina o art. 37, XXI, da CF/88: ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

06. Resposta: C

Considerando o que dispõe o art. 37, XIV, da CF/88: os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

07. Resposta: E

Dispõe o art. 37, XV, da CF/88: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.”

08. Resposta: A

Consoante o que prevê o art. 38, I, da CF/88: “tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função”. Lembrando que as regras aplicadas aos municípios (prefeito e vereadores) são diferentes.

Servidores públicos

Podemos conceituar agentes públicos como todos aqueles que têm uma vinculação profissional com o Estado, mesmo que em caráter temporário ou sem remuneração, comportado diversas espécies, a saber:

a) agentes políticos;
b) ocupantes de cargos em comissão;
c) contratados temporários;
d) agentes militares;
e) servidores públicos estatutários;
f) empregados públicos;
g) particulares em colaboração com a Administração (agentes honoríficos).

A Constituição Federal de 1988 trata “Dos Servidores Públicos” na Seção II do Capítulo VII do Título III, vejamos:

SEÇÃO II
DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Com base nesse parâmetro foi promulgada a Lei nº 8.112/90, que demarcou a opção da União pelo regime estatutário, no qual os servidores são admitidos sob regime de Direito Público, podem alcançar estabilidade e possuem direitos e deveres estabelecidos por lei (e que podem, portanto, ser alterados unilateralmente pelo Estado-Legislador).

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

Significa dizer que quanto maior o grau de dificuldade, tanto para ingressar no cargo, quanto para desenvolver as funções inerentes a ele, melhor deverá ser a remuneração correspondente.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

Essas escolas possuem como objetivo a atualização e a formação dos servidores públicos, melhorando os níveis de desempenho e eficiência dos ocupantes de cargos e funções do serviço público, estimulando e promovendo a especialização profissional, preparando servidores para o exercício de funções superiores e para a intervenção ativa nos projetos voltados para a elevação constante dos padrões de eficácia e eficiência do setor público.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Vamos conferir o que diz os referidos incisos, do artigo 7º da Constituição Federal:

- Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- Licença - paternidade, nos termos fixados em lei;

Observação: *A Lei nº 11.770/2008 instituiu o programa empresa Cidadã, que permite que seja prorrogada a licença à gestante por mais 60 (sessenta) dias, ampliando, com isso o prazo de 120 (cento e vinte) para 180 (cento e oitenta) dias. Contudo, não é obrigatória a adesão a este programa.*

Assim, a prorrogação é uma faculdade para as empresas privadas (que ao aderirem o programa recebem incentivos fiscais) e para a Administração Pública direita, indireta e fundacional.

Cabe destacar, ainda, que esta lei foi recentemente alterada pela lei nº 13.257/2016, sendo instituída a possibilidade de prorrogação da licença - paternidade por mais 15 (quinze) dias, além dos 5 (cinco) já assegurados constitucionalmente as empresas que fazem parte do programa. Contudo, para isso, o empregado tem que requerer o benefício no prazo de 2 (dois) dias úteis após o parto e comprovar a participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável.

- Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Ao falar em parcela única, fica clara a intenção de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, uma fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, também fica clara a intenção de extinguir, para as mesmas categorias de agentes públicos, o sistema remuneratório que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária.

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

Aqui a norma constitucional não manda publicar os valores percebidos, individualmente, pelos ocupantes dos cargos e empregos públicos, mas apenas o valor da remuneração correspondente aos cargos e empregos públicos, pela evidente razão de que o montante da despesa assim gerada é que interessa considerar quando se analisa o peso que a remuneração dos servidores públicos em geral tem no orçamento dos entes federativos, e que não pode ultrapassar os limites fixados pela Lei de Responsabilidade Fiscal; eventuais desvios ou abusos personalizados sujeitam-se às mais variadas instâncias de controle interno e externo, tais como Tribunais de Contas e Ministério Público.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Esses cursos são importantes para obter o envolvimento e o comprometimento de todos os agentes públicos com a qualidade e produtividade, quaisquer que sejam os cargos, funções ou empregos ocupados, minimizar os desperdícios e os erros, inovar nas maneiras de atender as necessidades do cidadão, simplificar procedimentos, inclusive de gestão, e proceder às transformações essenciais à qualidade com produtividade.

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

Ou seja, por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, os tetos remuneratórios dispostos no art. 37, X da Constituição Federal.

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 88, de 2015)

Com relação a aposentadoria por idade cabe ainda destacar a recente alteração no texto Constitucional pela **Emenda nº 88/2015**, os quais os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar (art.40, § 1°, II, da CF).

A **Lei Complementar nº 152/2015** foi instituída para regulamentar o novo dispositivo constitucional, vejamos:

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II - os membros do Poder Judiciário;

III - os membros do Ministério Público;

IV - os membros das Defensorias Públicas;

V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.

III - no âmbito da União, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na idade mínima estabelecida mediante emenda às respectivas Constituições e Leis Orgânicas, observados o tempo de contribuição e os demais requisitos estabelecidos em lei complementar do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 3º As regras para cálculo de proventos de aposentadoria serão disciplinadas em lei do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 4º-A. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

*§ 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do **caput** do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

§ 4º-C. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses

agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 5º Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta de regime próprio de previdência social, aplicando-se outras vedações, regras e condições para a acumulação de benefícios previdenciários estabelecidas no Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Os **cargos acumuláveis** são: dois de professor; um de professor com outro técnico ou científico; dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

§ 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

O **valor real** refere-se ao poder aquisitivo, em outros temos, se no início do recebimento do benefício, o beneficiário conseguia suprir suas necessidades com alimentação, saúde, lazer, educação, etc. Após alguns anos, o mesmo benefício deveria, em tese, propiciar o mesmo poder aquisitivo.

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual, distrital ou municipal será contado para fins de aposentadoria, observado o disposto nos §§ 9º e 9º-A do art. 201, e o tempo de serviço correspondente será contado para fins de disponibilidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3° serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 19. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 20. É vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social e de mais de um órgão ou entidade gestora desse regime em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais, que serão responsáveis pelo seu financiamento, observados os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica definidos na lei complementar de que trata o § 22. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 21. (Revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - requisitos para sua extinção e consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

II - modelo de arrecadação, de aplicação e de utilização dos recursos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

III - fiscalização pela União e controle externo e social; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

IV - definição de equilíbrio financeiro e atuarial; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

V - condições para instituição do fundo com finalidade previdenciária de que trata o art. 249 e para vinculação a ele dos recursos provenientes de contribuições e dos bens, direitos e ativos de qualquer natureza; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

*VI - mecanismos de equacionamento do **déficit** atuarial; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

VII - estruturação do órgão ou entidade gestora do regime, observados os princípios relacionados com governança, controle interno e transparência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

VIII - condições e hipóteses para responsabilização daqueles que desempenhem atribuições relacionadas, direta ou indiretamente, com a gestão do regime; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

IX - condições para adesão a consórcio público; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

X - parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Referido instituto corresponde à proteção ao ocupante do cargo, garantindo, não de forma absoluta, a permanência no Serviço Público, o que permite a execução regular de suas atividades, visando exclusivamente o alcance do interesse coletivo.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

Reintegração é o instituto jurídico que ocorre quando o servidor retorna a seu cargo após ter sido reconhecida a ilegalidade de sua demissão.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

A disponibilidade é um instituto que permite ao servidor estável, que teve o seu cargo extinto ou declarado desnecessário, permanecer sem trabalhar, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, à espera de um eventual aproveitamento.

Desde já, cumpre-nos ressaltar que o servidor estável, que teve seu cargo extinto ou declarado desnecessário não será nem exonerado, nem, muito menos, demitido. Será ele posto em disponibilidade!

Segundo a doutrina majoritária, o instituto da disponibilidade não protege o servidor não estável quanto a uma possível extinção de seu cargo ou declaração de desnecessidade. Caso o servidor não tenha, ainda, adquirido estabilidade, será ele exonerado *ex officio.*

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A Avaliação de Desempenho é uma importante ferramenta de Gestão de Pessoas que corresponde a uma análise sistemática do desempenho do profissional em função das atividades que realiza, das metas estabelecidas, dos resultados alcançados e do seu potencial de desenvolvimento.

Questões

01. (Prefeitura de Irati/SC - Agente Administrativo - GS Assessoria e Concursos/2021) Conforme a Constituição Federal de 1988, marque a alternativa CORRETA.

(A) O servidor não tem direito de greve.

(B) É defeso ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.

(C) A investidura em cargo ou emprego público, em regra, não depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

(D) É permitido, em regra, a acumulação remunerada de cargos públicos.

(E) Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

02. (Prefeitura de Suzano/SP - Assistente Jurídico - CONSULPAN/2021) Nos termos previstos na Constituição Federal, se lei do Município disciplinar a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes de seus órgãos, poderá aplicar os valores economizados em:

(A) Modernização de parques e feiras públicas.

(B) Planos de contingência nas escolas públicas.

(C) Prêmio de produtividade para os servidores.

(D) Reaparelhamento apenas de hospitais públicos

03. (TRT - 23ª REGIÃO (MT) - Analista Judiciário - FCC) Sobre servidores públicos no sistema constitucional brasileiro, é INCORRETO afirmar:

(A) Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas, ou de provas e títulos, será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

(B) São garantidos ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e o direito de greve.

(C) É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

(D) Os servidores fiscais da administração fazendária terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos.

(E) A estabilidade do servidor público nomeado por concurso público é imediata à posse e efetivo exercício.

04. (TRT 23ª REGIÃO (MT) - Técnico Judiciário - FCC) Sobre as normas constitucionais que versam sobre os servidores públicos,

(A) o servidor público estável poderá perder o cargo, dentre outras hipóteses, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa.

(B) o servidor público será exonerado do serviço público, mediante pagamento de indenização proporcional ao tempo de serviço prestado, paga em parcela única, se seu cargo for extinto.

(C) a realização de avaliação especial de desempenho é condição facultativa para aquisição da estabilidade por servidores públicos nomeados para cargo de provimento efetivo.

(D) os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, vinculados à Administração Municipal, são estáveis após dois anos de efetivo exercício, nos termos da lei, computando-se como de efetivo exercício o período de licença-gestante.

(E) o salário mínimo deve sempre ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público.

Gabarito

01.E / 02.C / 03.E / 04.A

Comentários

01. Resposta: E

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

02. Resposta: C

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

( )

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

03. Resposta: E

Art. 41, da CF/88. São estáveis **após três anos** de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

04. Resposta: A

Art. 41 § 1º, da CF/88: O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Lei Ordinária n. 8.972/2020 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado do Pará.).

LEI ORDINÁRIA Nº 8.972, DE 13 DE JANEIRO DE 2020[31]

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado do Pará.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ estatui e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo, seus atos e procedimentos, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Pará, inclusive das

[31] https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/5039, *acesso em: 02.09.2021.*

pessoas jurídicas controladas ou mantidas pelo Poder Executivo Estadual, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados, atendimento do interesse público e melhor cumprimento dos fins da Administração.

Parágrafo único. Os preceitos desta Lei se aplicam também aos Poderes Legislativo e Judiciário do Estado do Pará, Ministério Público, Defensoria Pública, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta do Estado do Pará;

II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica da estrutura da Administração Indireta do Estado do Pará, inclusive pessoas jurídicas controladas ou mantidas pelo Poder Executivo Estadual;

III - autoridade - o agente público dotado de poder de decisão.

CAPÍTULO II
DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Art. 3º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, probidade, finalidade, motivação, cooperação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, duração razoável do processo, supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Art. 4º Os processos administrativos deverão observar, entre outros, os seguintes critérios:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a finalidades de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção e interesse pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro, honestidade e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que fundamentarem a decisão, com a devida comprovação dos motivos determinantes no ato ou no processo;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações, à produção de provas e à interposição de reconsideração, recursos, revisão nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de custas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão de ofício do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação em casos definitivamente decididos no âmbito da Administração;

XIV - respeito às decisões judiciais vinculativas que firmem tese jurídica;

XV - cooperação entre todos os sujeitos do processo para que se obtenha, em tempo razoável, decisão justa e efetiva.

CAPÍTULO III
DOS ATOS ADMINISTRATIVOS
Seção I
Disposição Preliminar

Art. 5º A Administração não iniciará qualquer atuação material relacionada com a esfera jurídica dos particulares sem a prévia expedição do ato administrativo que lhe sirva de fundamento, salvo na hipótese de expressa previsão legal. Seção II Da Formalização dos Atos.

Art. 6º Os atos administrativos produzidos por escrito indicarão a data e o local de sua edição, e conterão a identifi cação nominal, funcional e a assinatura da autoridade responsável.

Art. 7º Os atos administrativos ordinatórios e os de caráter geral serão numerados de acordo com a sua natureza jurídica e em séries próprias, com renovação anual, identificando-se pela sua denominação, seguida da sigla do órgão ou entidade que os tenha expedido.

Art. 8º Os atos de conteúdo normativo serão numerados em séries específicas, seguidamente, sem renovação anual.

Art. 9º Os regulamentos serão editados por decreto ou ato normativo específi co de cada órgão ou entidade, dentro das suas atribuições, observadas as seguintes regras:

I - nenhum regulamento poderá ser editado sem base em lei, nem prever infrações, sanções, deveres ou condicionamentos de direitos nela não estabelecidos;

II - nenhum regulamento será editado sem exposição de motivos que demonstre o fundamento legal de sua edição, a finalidade das medidas adotadas e a extensão de seus efeitos;

III - a regulamentação por decreto se dará da seguinte forma:

a) quando a proposição for de iniciativa do chefe do Poder Executivo, deverá estar acompanhada de manifestação técnica do órgão ou entidade diretamente afetado e análise jurídica da Procuradoria-Geral do Estado;

b) quando a proposição for dos titulares de órgãos e entidades, deverá apresentar análise das suas respectivas unidades jurídicas, com posterior encaminhamento à Procuradoria-Geral do Estado, que remeterá, ao final, ao Chefe do Poder Executivo, para avaliação política, discricionária e de interesse público para a edição do ato.

IV - a regulamentação por outros atos normativos, quando houver previsão legal para a sua edição, dependerá de análise das unidades jurídicas e encaminhamento para a Procuradoria-Geral do Estado, quando couber.

Seção III
Da Publicidade dos Atos

Art. 10. Os atos administrativos, inclusive os de caráter geral, entrarão em vigor na data de sua publicação, salvo disposição expressa em contrário.

Art. 11. A publicidade dos atos administrativos, salvo disposição expressa em contrário, consistirá em sua publicação no Diário Oficial do Estado ou sítio eletrônico oficial ou, quando for o caso, na citação, notificação ou intimação do interessado.

Parágrafo único. A publicação dos atos sem conteúdo normativo poderá ocorrer de forma resumida.

CAPÍTULO IV
DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 12. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos, arcando com os custos da reprodução, e conhecer as decisões proferidas, na forma dos respectivos regulamentos;

III - formular alegações e apresentar provas, que serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei;

V - obter decisão final motivada, com observância dos prazos fixados em lei, sobre os requerimentos formulados;

VI - de ser atendido em no máximo 30 (trinta) minutos.

Parágrafo único. Na hipótese de violação aos direitos previstos neste artigo, por ato imputável à Administração, o postulante poderá apresentar reclamação formal à autoridade imediatamente superior, para adoção das providências cabíveis.

CAPÍTULO V
DOS DEVERES DOS ADMINISTRADOS

Art. 13. São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade, respeito e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações e apresentar documentos que lhe forem solicitados e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

V - indicar endereço físico e, se houver, também endereço eletrônico, para recebimento de citação, notificação e intimação de atos processuais, bem como informar alterações posteriores.

CAPÍTULO VI
DO INÍCIO DO PROCESSO

Art. 14. O processo administrativo pode iniciar-se mediante representação, de ofício ou a pedido de interessado.

Art. 15. O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado e de quem o represente, quando for o caso;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações, inclusive endereço eletrônico, se houver;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos, fundamentos e indicação das provas, bem como esclarecimentos relativos aos fins a que se destina;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante legal.

Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Art. 16. Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões semelhantes e/ou repetidas.

Art. 17. Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em um único requerimento ou reunidos por decisão motivada da autoridade competente, salvo preceito legal em contrário ou se essa reunião puder prejudicar a razoável duração do processo.

CAPÍTULO VII
DOS INTERESSADOS

Art. 18. São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação legal;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada, ou na defesa de interesse público;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses individuais e coletivos de seus associados;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

§ 1º A atuação das organizações e associações dependerá de comprovação da pertinência temática entre suas finalidades institucionais e os interesses que visam defender e, quando a lei assim exigir, de autorização da respectiva assembleia geral.

§ 2º A intervenção de terceiro no processo administrativo dependerá de decisão da autoridade competente, quando comprovado o interesse.

Art. 19. São capazes, para fins de processo administrativo, as pessoas físicas e jurídicas assim consideradas pelo Código Civil Brasileiro.

CAPÍTULO VIII
DA COMPETÊNCIA

Art. 20. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos e entidades a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 21. Os órgãos e entidades administrativas e seus titulares poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes somente para cumprimento de ato específico e por prazo determinado.

Art. 22. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão, entidade ou autoridade;

IV - as atribuições recebidas por delegação, salvo autorização expressa e na forma por ela determinada.

Art. 23. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados na forma do art. 11 desta Lei.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante, respeitados os atos praticados ou decisões proferidas na vigência da delegação.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado, inclusive quanto às responsabilidades.

Art. 24. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão ou autoridade hierarquicamente subordinados.

Art. 25. Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes, horários de atendimento e de prestação dos serviços e, quando conveniente, a unidade funcional competente em matéria de interesse especial, bem como meios de informação à distância.

Art. 26. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo terá início perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir, designada pelo dirigente do órgão ou entidade.

CAPÍTULO IX
DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO
Seção I
Do Impedimento

Art. 27. É impedido de atuar em processo administrativo, sem prejuízo de outras hipóteses, o servidor ou autoridade que:

I - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

II - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro;

III - tenha cônjuge, companheiro ou parente e afi ns até o terceiro grau figurando como advogado, defensor dativo ou representante legal do interessado.

Art. 28. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave para efeitos disciplinares.

Seção II
Da Suspeição

Art. 29. É suspeito para atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria ou no resultado do processo;

II - tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Parágrafo único. Pode o servidor ou a autoridade declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo.

Art. 30. O indeferimento da alegação de impedimento ou de suspeição poderá ser objeto de recurso, observado o disposto no Capítulo XVII desta Lei.

CAPÍTULO X
DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DO PROCESSO

Art. 31. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, observada a racionalização prevista na Lei Federal nº 13.726, de 8 de outubro de 2018.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.

§ 3º A Administração Pública poderá disciplinar, mediante decreto, a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos técnicos exigidos na legislação específica, em especial os de autenticidade, integridade e validade jurídica.

Art. 32. Na relação dos órgãos e entidades com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o servidor, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do servidor, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao servidor, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

III - juntada de documento pessoal do usuário, que poderá ser substituído por cópia autenticada pelo próprio servidor;

IV - apresentação de certidão de nascimento, que poderá ser substituída por cédula de identidade, título de eleitor, identidade expedida por conselho regional de fiscalização profi ssional, carteira de trabalho, certificado de prestação ou de isenção do serviço militar, passaporte ou identidade funcional expedida por órgão público;

V - apresentação de título de eleitor, exceto para votar ou para registrar candidatura.

§ 1º É vedada a exigência de prova relativa a fato que já houver sido comprovado pela apresentação de outro documento válido.

§ 2º Quando, por motivo não imputável ao solicitante, não for possível obter diretamente do órgão ou entidade responsável documento comprobatório de regularidade, os fatos poderão ser comprovados mediante declaração escrita e assinada pelo cidadão, que, em caso de declaração falsa, fi cará sujeito às sanções administrativas, civis e penais aplicáveis.

§ 3º Os órgãos e entidades não poderão exigir do cidadão a apresentação de certidão ou documento expedido por outro órgão ou entidade do mesmo Poder, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - certidão de antecedentes criminais;

II - informações sobre pessoa jurídica;

II - outras expressamente previstas em lei.

Art. 33. Inexistindo disposição legal específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias úteis, salvo motivo de força maior, observado o disposto no § 4º do art. 83 desta Lei.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo poderá ser dilatado até o dobro, mediante justifi cativa devidamente comprovada.

Art. 34. Os atos do processo devem realizar-se por meio eletrônico ou físico, neste último caso preferencialmente na sede do órgão.

Parágrafo único. Os atos praticados em processos eletrônicos não dispensam o comparecimento do interessado quando necessário, devendo observar as regras procedimentais do órgão ou entidade aos quais se destina.

CAPÍTULO XI
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Art. 35. O órgão ou entidade competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente ou fazer-se representar;

V - prazo para a prática do ato;

VI - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VII - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º Na intimação pessoal, caso o destinatário se recuse a assinar o comprovante de recebimento, o servidor encarregado certificará a entrega e a recusa.

§ 3º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 4º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por meio eletrônico, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 5º Quando o administrado indicar endereço eletrônico para recebimento de comunicações, a intimação poderá ser efetuada por e-mail, juntando-se aos autos o respectivo comprovante de leitura.

§ 6º Não recebido no prazo de dois dias úteis o comprovante de leitura referido no § 4º deste artigo, a Administração deverá providenciar a intimação pelos demais meios previstos nesta Lei.

§ 7º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefi nido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação ofi cial.

§ 8º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 36. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado em todas as fases.

Art. 37. Devem ser objeto de intimação os atos do processo de que resultem para o interessado imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

CAPÍTULO XII
DA INSTRUÇÃO

Art. 38. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão se realizam de ofício, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

§ 3º Os atos de instrução realizados por meio eletrônico serão documentados nos autos do respectivo processo.

Art. 39. Os interessados devem concorrer para a economia de meios na realização de diligências instrutórias e para a tomada da decisão num prazo razoável, abstendo-se de requerer diligências inúteis e de recorrer a expedientes dilatórios, sendo inadmissíveis no processo provas obtidas por meios ilícitos.

Art. 40. É admitida a prova emprestada, produzida validamente em outro processo administrativo ou judicial, desde que seja garantido ao postulante ou ao notifi cado o exercício do direito ao contraditório sobre essa prova.

Art. 41. É cabível a arguição de falsidade de documento, por escrito e de forma motivada, até decisão fi nal, a ser processada de forma incidental, garantido o contraditório e ampla defesa.

§ 1º A autoridade competente poderá, motivadamente, atribuir efeito suspensivo ao incidente de arguição de falsidade, havendo fundado e justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação.

§ 2º A decisão que confirmar a falsidade do documento deverá conter a determinação para seu desentranhamento dos autos, cabendo a sua remessa aos órgãos de controle, para os efeitos legais.

Art. 42. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão final, se não houver prejuízo para a parte interessada ao efi caz andamento do processo.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo razoável para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º A participação na consulta pública não confere, por si, a condição de interessado no processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Art. 43. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 44. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 45. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser divulgados, preferencialmente, por meio eletrônico, com a indicação do procedimento adotado e, de forma sucinta, suas conclusões e fundamentação.

Art. 46. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de seus titulares ou representantes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

Art. 47. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 32 desta Lei.

Art. 48. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução providenciará, de ofício, os documentos.

Art. 49. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão fi nal, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Art. 50. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Art. 51. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento motivado do processo.

Art. 52. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Art. 53. Os pareceres podem ser obrigatórios ou facultativos, conforme sejam ou não exigidos por lei.

Parágrafo único. Os pareceres obrigatórios são vinculantes ou não vinculantes, quando suas conclusões devam ou não ser necessariamente observadas nas decisões proferidas por autoridade competente.

Art. 54. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias úteis, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório ou vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso, sem motivo justificado.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento, salvo motivo justificado.

Art. 55. Quando por disposição de ato normativo devam ser previamente obtidos laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar laudo técnico de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalentes.

Art. 56. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestarse no prazo máximo de dez dias úteis, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Art. 57. Em qualquer fase do processo, em caso de perigo ou risco iminente de lesão ao interesse público ou à segurança de bens, pessoas e serviços, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Art. 58. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas, inclusive por meios tecnológicos, com ônus para estes, dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Art. 59. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial e o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

CAPÍTULO XIII
DO DEVER DE DECIDIR

Art. 60. A Administração tem o dever de expressamente se pronunciar e emitir decisão sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados, nos processos administrativos e sobre solicitações, petições, representações ou reclamações.

§ 1º Caso a Administração, ao decidir o pedido, observe, por exigência do interesse público, a necessidade de abranger objeto diferente ou mais amplo do que lhe foi apresentado, deverá notificar o interessado para que, no prazo de dez dias úteis, formule suas alegações antes da decisão.

§ 2º A decisão deverá considerar, necessariamente, enunciado de súmula vinculante dos Tribunais Superiores, bem como as orientações jurídicas firmadas em âmbito estadual, quando for o caso.

Art. 61. Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias úteis para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Parágrafo único. A decisão fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

CAPÍTULO XIV
DA MOTIVAÇÃO

Art. 62. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos, dos fundamentos jurídicos e atos probatórios, especialmente quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam pedidos de recursos administrativos, reconsideração e revisão;
VI - decorram de reexame de ofício;
VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou divirjam de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais, súmulas de Tribunais Superiores e orientações jurídicas vinculativas emitidas por órgão competente;
VIII - importem convalidação, anulação, revogação ou suspensão de ato administrativo.
§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.
§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico ou eletrônico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.
§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões, inclusive os votos divergentes e decisões orais, constarão da respectiva ata ou de termo escrito.

CAPÍTULO XV
DA DESISTÊNCIA E OUTROS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 63. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.
§ 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.
§ 2º A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

Art. 64. O órgão competente, mediante ato decisório fundamentado, declarará extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

CAPÍTULO XVI
DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 65. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, em qualquer caso respeitados os direitos adquiridos.
Art. 66. São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de:
I - incompetência da pessoa jurídica, órgão ou agente de que emane;
II - omissão de formalidades ou procedimentos essenciais;
III - ilegalidade do objeto;
IV - inexistência ou impropriedade do motivo de fato ou de direito;
V - desvio de poder;
VI - falta ou insuficiência de motivação.
§ 1º Nos atos discricionários, será razão de invalidade a falta de correlação lógica entre o motivo e o conteúdo do ato, tendo em vista sua finalidade.
§ 2º Nenhuma nulidade será declarada em favor de quem lhe der causa e se dela não resultar prejuízo aos interessados e à defesa.

Art. 67. É de cinco anos o prazo para a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados.
§ 1º Havendo comprovada má-fé do destinatário, o prazo previsto no caput conta-se da data do conhecimento do ato pela autoridade competente para a sua anulação.
§ 2º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo para anular contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

Art. 68. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem vícios sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.
Parágrafo único. São considerados sanáveis os vícios de competência ou de ordem formal, desde que:

I - na hipótese de vício de competência, a convalidação seja feita pela autoridade titulada para a prática do ato, e não se trate de competência indelegável;
II - na hipótese de vício formal, este possa ser suprido de modo eficaz.

CAPÍTULO XVII
DO RECURSO ADMINISTRATIVO, DA RECONSIDERAÇÃO E DA REVISÃO

Art. 69. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.
§ 1º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que proferiu o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de cinco dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado.
§ 2º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria decisões ou orientações jurídicas com efeito vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade do entendimento sumulado, conforme o caso.
§ 3º Salvo exigência legal, a interposição de recurso independe de caução.
§ 4º São irrecorríveis, na esfera administrativa, os atos de mero expediente ou preparatórios de decisões.

Art. 70. O recurso tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.

Art. 71. Salvo disposição legal em contrário, a instância máxima para o recurso será:
I - na Administração centralizada, o Secretário de Estado ou autoridade a ele equiparada, excetuados os casos em que o ato tenha sido por ele praticado originariamente, caso em que caberá recurso ao Governador do Estado;
II - na Administração descentralizada, o dirigente superior da pessoa jurídica, excetuados os casos em que o ato tenha sido por ele praticado originariamente, caso em que caberá recurso ao titular do órgão da Administração direta a que está vinculado, nos termos da lei.

Art. 72. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo os interessados previstos no art. 18 desta Lei.

Art. 73. Salvo disposição legal específica, é de dez dias úteis o prazo para interposição de recurso, contado da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.
§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias úteis, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.
§ 2º O prazo mencionado no § 1º deste artigo poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Art. 74. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Art. 75. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.
§ 1º Havendo relevante fundamento e justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.
§ 2º Requerida fundamentadamente a concessão de efeito suspensivo, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior apreciará o pedido no prazo de cinco dias úteis, contados do recebimento do processo pela autoridade competente.

Art. 76. Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de dez dias úteis, apresentem alegações.

Art. 77. O recurso não será conhecido quando interposto:
I - fora do prazo;
II - perante órgão incompetente;
III - por quem não seja legitimado;
IV - depois de esgotados todos os recursos cabíveis na esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II deste artigo, deverá a autoridade remetê-lo, de ofício, ao órgão competente para exercer o juízo de admissibilidade.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal.

Art. 78. Conhecer-se-á do recurso erroneamente designado, quando de seu conteúdo resultar induvidosa a impugnação do ato.

Art. 79. O órgão competente para decidir o recurso poderá confi rmar, modifi car, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientifi cado para que, no prazo de dez dias úteis, formule suas alegações antes da decisão.

Art. 80. Se o recorrente alegar violação de decisões ou orientações jurídicas com efeito vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade do entendimento sumulado, conforme o caso.

Art. 81. Contra decisões tomadas originariamente pelo Governador do Estado, caberá um único pedido de reconsideração, no prazo de dez dias úteis, dirigido à própria autoridade, observando-se, no que couber, o regime do recurso hierárquico.

Art. 82. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justifi car a inadequação da sanção aplicada.

§ 1º A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

§ 2º A revisão deve ser requerida junto à autoridade que aplicou a penalidade, a quem cabe o seu julgamento.

§ 3º No processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente.

§ 4º Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

CAPÍTULO XVIII
DOS PRAZOS

Art. 83. Os prazos contam-se em dias úteis e começam a correr a partir da data da cientifi cação ofi cial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal ou, ainda, houver indisponibilidade da comunicação eletrônica, neste caso conforme regulamento.

§ 2º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data, considerando-se como termo final, caso no mês do vencimento não haja o dia equivalente àquele do início do prazo, o último dia do mês.

§ 3º De comum acordo, a Administração e os interessados poderão fixar prazos diferenciados para a prática de atos processuais, em casos excepcionais, devidamente justificados, quando a complexidade da matéria e do procedimento assim o exigir.

Art. 84. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

CAPÍTULO XIX
DAS SANÇÕES

Art. 85. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

CAPÍTULO XX
DOS PROCEDIMENTOS EM ESPÉCIE
Seção I
Do Procedimento de Invalidação

Art. 86. Rege-se pelo disposto nesta Seção o procedimento de invalidação de ato ou contrato administrativos e, no que couber, de outros ajustes.

Art. 87. O procedimento de invalidação será instaurado pela Administração, de ofício ou por provocação do interessado.

§ 1º No procedimento de invalidação de ofício, a própria autoridade que praticou o ato ou celebrou o contrato ou outros ajustes, ou seu superior hierárquico, submeterá o assunto à unidade jurídica do órgão ou entidade, conforme o caso.

§ 2º No procedimento de invalidação provocado, cabe ao interessado apresentar requerimento à autoridade que praticou o ato ou celebrou contrato ou outros ajustes, a qual submeterá o assunto à unidade jurídica do órgão ou entidade, conforme o caso.

§ 3º Em qualquer caso, a Administração e o interessado devem demonstrar as razões de fato e de direito que ensejam a declaração de invalidade do ato ou contrato ou outros ajustes.

Art. 88. A unidade jurídica do órgão ou entidade opinará sobre a validade do ato ou contrato ou outros ajustes, sugerindo, quando for o caso, providências para instrução dos autos, e indicará a necessidade ou não da instauração de contraditório, hipótese em que:

I - quando o parecer apontar a existência de terceiros interessados, a autoridade determinará sua intimação, para, em dez dias úteis, manifestar-se, querendo, a respeito, inclusive indicando as provas que deseja produzir;

II - concluída a instrução, serão intimadas as partes para, querendo, apresentarem, em dez dias úteis, suas razões finais;

III - a autoridade, ouvindo novamente a unidade jurídica, decidirá em vinte dias úteis, por despacho motivado, do qual serão intimadas as partes;

IV - da decisão caberá recurso hierárquico.

Parágrafo único. Caberá à Procuradoria-Geral do Estado analisar e exarar manifestação nas hipóteses deste artigo, quando envolvam questões jurídicas relevantes, sempre que provocada pelo respectivo titular de Poder, órgão ou entidade, na forma do art. 2º, inciso IV da Lei Complementar Estadual nº 41, de 29 de agosto de 2002.

Art. 89. No curso do procedimento de invalidação, a autoridade poderá, de ofício ou mediante provocação, suspender a execução do ato ou contrato ou outros ajustes, para evitar lesão ao interesse público de difícil ou impossível reparação.

Art. 90. A decisão que invalidar ato ou contrato ou outros ajustes estabelecerá as providências necessárias ao desfazimento dos efeitos produzidos, resguardados os terceiros de boa-fé, e determinará a apuração de eventuais responsabilidades.

Parágrafo único. A Administração poderá, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de relevante interesse social, restringir os efeitos da decisão que invalidar ato ou contrato ou outros ajustes ou decidir que só tenha eficácia a partir do ato decisório ou de momento específico.

Seção II
Do Procedimento de Justificação

Art. 91. Rege-se pelo disposto nesta Seção o procedimento de justificação administrativa destinada a suprir falta ou insuficiência de documento e justificar a existência de algum fato ou relação jurídica de interesse do postulante, perante órgãos e entidades da Administração, quando inexistente outro meio de prova capaz de confi gurar a verdade do fato alegado.

Art. 92. O requerimento do postulante deverá ser protocolado no órgão ou entidade vinculado ao fato a ser comprovado, e deverá conter a descrição dos fatos que pretende justificar, as razões do pedido, o início de prova material e rol de testemunhas idôneas, em número não inferior a três.

Parágrafo único. Será constituída comissão integrada por três servidores para processar o pedido de justificação administrativa, cabendo-lhe submeter o relatório final à autoridade competente para proferir a decisão, com prévia manifestação da unidade jurídica.

Art. 93. A prova exclusivamente testemunhal será admitida na ocorrência de força maior ou caso fortuito relacionado ao fato que se pretende justificar, e comprovado mediante registro policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos ao fato.

Art. 94. Não será admitida a justificação administrativa quando o fato a comprovar exigir registro público ou qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial.

Art. 95. O processo de justificação administrativa deverá ser prévio ou incidental ao processo administrativo principal.

Art. 96. Aplicar-se-ão, quanto às testemunhas, as regras de incapacidade, suspeição e impedimento constantes do Código de Processo Civil.

Art. 97. A justificação administrativa, uma vez deferida, produzirá efeitos perante os órgãos e entidades da Administração, sem prejuízo de outros meios de prova cabíveis no processo administrativo principal.

Art. 98. Será apurada a responsabilidade criminal dos autores de declarações falsas, prestadas em justificações administrativas, mediante representação da autoridade ao Ministério Público.

Seção III
Do Procedimento de Outorga

Art. 99. Regem-se pelo disposto nesta Seção os pedidos de reconhecimento, de atribuição ou de liberação do exercício de direito, a serem conferidos pela Administração Pública mediante outorga de licença, registro, concessão, permissão e outros atos.

Art. 100. A competência para apreciar o requerimento de outorga será do titular do órgão ou entidade encarregado da matéria versada, salvo previsão legal ou regulamentar em contrário.

Art. 101. O procedimento de outorga será instaurado por provocação do interessado, mediante requerimento escrito, dirigido à autoridade competente para apreciação e decisão, devendo indicar:

I - o nome, a qualifi cação e o endereço do requerente;

II - os fundamentos de fato e de direito do pedido;

III - o pedido e a providência pretendida;

IV - as provas em poder da Administração que pretende ver juntadas aos autos e outras a serem produzidas.

Parágrafo único. O requerimento será desde logo instruído com a prova documental de que disponha o interessado.

Art. 102. A tramitação dos requerimentos de que trata esta Seção observará o seguinte:

I - protocolado o expediente, o órgão ou entidade que o receber providenciará a autuação e seu encaminhamento à unidade administrativa competente, no prazo de dois dias úteis, para prestar informações iniciais;

II - o requerimento será desde logo indeferido se não atender aos requisitos dos incisos I a IV do art. 101 desta Lei, notificando-se o requerente;

III - se o requerimento for dirigido a órgão ou entidade incompetente, este providenciará seu encaminhamento a quem couber sua apreciação, notificando-se o requerente;

IV - a autoridade competente determinará as providências adequadas à instrução dos autos, ouvindo, em caso de dúvida quanto à matéria jurídica, a unidade jurídica do órgão ou entidade;

V - quando os elementos colhidos puderem conduzir ao indeferimento do pedido, o requerente será intimado para, querendo, apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, manifestação final;

VI - encerrada a instrução, a autoridade decidirá, de forma motivada, no prazo de 20 (vinte) dias úteis subsequentes;

VII - a decisão da autoridade competente deverá determinar, em caso de deferimento do pedido, a entrega do objeto de outorga pretendido pelo requerente, observadas as formalidades pertinentes a cada ato, notificando-se o interessado;

VIII - da decisão que indeferir o pedido caberá recurso hierárquico, nos prazos e forma previstos nesta Lei.

Parágrafo único. Quando dados, esclarecimentos, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo, notificando-se o requerente.

Art. 103. Quando duas ou mais pessoas pretenderem da Administração o reconhecimento ou atribuição de direitos que se excluam mutuamente, serão reunidos os diversos pedidos e instaurado um procedimento administrativo único para decisão, com observância das normas previstas nesta Seção.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, os interessados serão intimados para se manifestar sobre os requerimentos, com prazo comum de cinco dias úteis, após o que a autoridade competente decidirá, motivadamente, no prazo de vinte dias úteis.

Seção IV
Do Procedimento Sancionatório

Art. 104. Rege-se pelo disposto nesta Seção o procedimento sancionatório destinado a apuração de práticas de infrações administrativas e aplicação das respectivas sanções, com observância das garantias do contraditório e ampla defesa.

Art. 105. A autoridade que tiver conhecimento de eventual infração administrativa é obrigada a promover sua apuração imediata, sob pena de responsabilidade.

§ 1º Quando não houver elementos suficientes para abertura imediata do procedimento sancionatório, deverá ser instaurada sindicância investigativa, sem natureza punitiva, destinada exclusivamente à investigação dos fatos para coleta de indícios de autoria e materialidade do suposto ilícito administrativo.

§ 2º Os indícios de autoria e materialidade colhidos na sindicância investigativa, serão apurados em procedimento sancionatório, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

§ 3º A sindicância de que trata o §1º deste artigo será conduzida por comissão formada por três servidores estáveis, e será concluída no prazo de quinze dias úteis, prorrogável uma única vez por igual período.

§ 4º Da sindicância investigativa poderá resultar o seu arquivamento ou a instauração de procedimento sancionatório.

Art. 106. Qualquer pessoa que tiver conhecimento de violação da ordem jurídica, praticada no âmbito do Poder Público, poderá denunciá-la à Administração.

Art. 107. A denúncia conterá a identifi cação do seu autor, devendo indicar o fato e suas circunstâncias e, se possível, seus responsáveis ou beneficiários.

Parágrafo único. Quando a denúncia for apresentada verbalmente, a autoridade lavrará termo a ser assinado pelo denunciante.

Art. 108. Na hipótese de denúncia anônima, desde que devidamente motivada, a Administração promoverá investigação preliminar interna acerca dos fatos constantes da peça anônima, para que sejam colhidos outros elementos que a comprovem, observando-se as cautelas necessárias para evitar injusta ofensa à honra do denunciado.

Art. 109. Recebida a denúncia, a autoridade competente exercerá juízo de admissibilidade, decidindo acerca da verossimilhança dos fatos denunciados, ocasião em que providenciará a instauração de auditoria, sindicância investigativa ou procedimento administrativo sancionatório, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração administrativa, a denúncia será arquivada por falta de objeto, em decisão devidamente motivada.

Art. 110. O procedimento sancionatório será instaurado pela autoridade competente nos casos em que:

I - tiver ciência de irregularidade no serviço público e não for necessária prévia sindicância investigativa para colher indícios de materialidade e suposta autoria;
II - verificar a existência de indícios da prática de infração administrativa, após conclusão de sindicância investigativa, auditoria, ou no exercício do poder de polícia;
III - verificar a existência de indícios sufi cientes da prática de infração administrativa, após o juízo de admissibilidade de denúncia apresentada perante a Administração Pública.

Art. 111. O procedimento sancionatório será instaurado mediante ato expedido pela autoridade competente, a ser publicado no Diário Oficial do Estado.
§ 1º O ato expedido indicará a comissão responsável pela condução do procedimento, com a identificação do acusado, descrição sumária dos fatos, indicação das normas pertinentes à infração e à sanção aplicável.
§ 2º Da publicação do ato de instauração constarão apenas as iniciais do acusado de modo a resguardar o sigilo do procedimento sancionatório até a decisão final.
§ 3º A comissão de que trata o § 1º deste artigo será composta por três servidores estáveis, designados pela autoridade competente, que indicará, dentre eles, o seu presidente, e contará com um secretário por este designado.
§ 4º O prazo para conclusão do procedimento, com decisão final da autoridade julgadora, é de cento e vinte dias úteis, admitida prorrogação por igual período, uma única vez, em face de circunstâncias excepcionais, devidamente motivada.

Art. 112. Ressalvados os casos previstos em legislação específica, o prazo prescricional para instauração do procedimento sancionatório é de cinco anos e começa a correr a partir do conhecimento do fato ilícito pela autoridade competente para instaurar o procedimento ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
§ 1º Quando o fato objeto do procedimento sancionatório também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.
§ 2º A publicação do ato administrativo instaurador do procedimento sancionatório interrompe a contagem do prazo prescricional, que volta a correr em sua integralidade após o transcurso do prazo previsto no art. 111, § 4º desta Lei.
§ 3º A prescrição da ação punitiva não afeta a pretensão da Administração de obter a reparação dos danos causados pelo infrator.
§ 4º Suspende-se a prescrição durante a vigência de termo de ajustamento de conduta ou outro instrumento congênere.
§ 5º O agente público que, por inobservância injustifi cada dos prazos fixados para prática de ato de sua competência, der causa à prescrição da pretensão sancionatória, será responsabilizado na forma da lei.

Art. 113. O acusado será notificado para tomar ciência da instauração do procedimento e para oferecer defesa em dez dias úteis, ocasião em que deverá requerer as provas a serem produzidas e indicar até cinco testemunhas, sob pena de preclusão.
Parágrafo único. A notificação será feita na forma prevista nesta Lei e conterá:
I - descrição completa dos fatos que lhe são imputados;
II - indicação das normas pertinentes à infração e à sanção aplicável;
III - advertência quanto à faculdade de o acusado constituir advogado.

Art. 114. Ao acusado caberá a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído à autoridade ou comissão processante para instrução do processo.

Art. 115. A comissão processante poderá determinar a produção de provas necessárias à formação de sua convicção, bem como de parecer técnico, especificando o objeto a ser esclarecido, notifi cando-se o acusado.

Art. 116. As provas apresentadas ou requisitadas pelo acusado, quando impertinentes, desnecessárias ou protelatórias serão recusadas, mediante decisão fundamentada da comissão processante, notifi cando-se o acusado.

Art. 117. Encerrada a instrução, o acusado será intimado para, querendo, apresentar alegações fi nais, no prazo de dez dias úteis.

Art. 118. Apresentadas ou não as alegações fi nais, a comissão processante elaborará relatório conclusivo sobre a materialidade, a autoria e responsabilidade do acusado em relação à infração administrativa apurada e encaminhará os autos à unidade jurídica competente para emissão de parecer.

Art. 119. O procedimento sancionatório, instruído com relatório conclusivo e após pronunciamento da unidade jurídica, será encaminhado à autoridade competente para julgamento, a ser proferido no prazo de até trinta dias úteis contados do recebimento dos autos.

Art. 120. O julgamento acatará o relatório da comissão processante, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o acusado de responsabilidade.

Art. 121. Da decisão proferida pela autoridade julgadora caberá recurso hierárquico na forma e prazo previstos nesta Lei.

Art. 122. Constatado vício insanável, após prévia manifestação da unidade jurídica competente, será declarada a nulidade do ato viciado a partir da fase processual em que o vício foi produzido, reabrindo-se o contraditório, com aproveitamento dos atos regularmente praticados.

Art. 123. As sanções resultantes do procedimento de que trata esta Seção poderão ser revistas a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, nos termos do art. 82 desta Lei.

Art. 124. Quando do procedimento sancionatório resultar a aplicação de multa, deverá o acusado ser intimado para efetuar o seu pagamento no prazo de quinze dias úteis, ou impugnar o seu valor no prazo de dez dias úteis, ressalvada disciplina prevista em lei específica.

§ 1º Decorrido o prazo fi xado para quitação do débito sem que tenha sido efetuado o respectivo pagamento ou impugnado o seu valor, considerase constituído o crédito não-tributário, devendo os autos ser encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, na forma prevista em regulamento. § 2º Os índices de atualização monetária e acréscimos moratórios serão fi xados em regulamento.

Art. 125. Aplica-se subsidiariamente, no que couber, o Código de Processo Penal ao procedimento sancionatório.

Seção V
Do Procedimento de Reparação de Danos

Art. 126. Regem-se pelo disposto nesta Seção o procedimento de reparação de danos causados a terceiros por agente público, agindo nessa qualidade, bem como o procedimento de reparação de danos causados ao Erário por agente público ou por particular, seja pessoa física ou jurídica.

Art. 127. Os procedimentos de reparação de danos são de competência da Procuradoria-Geral do Estado, abrangidos os danos ocorridos em todos os âmbitos referidos no art. 1º desta Lei.

Art. 128. A tutela ressarcitória, destinada à reconstituição do patrimônio ofendido pelo ato lesivo ou obtenção de resultado equivalente, pressupõe que o dano seja passível de apuração objetiva e será adimplida preferencialmente mediante obrigação de fazer ou não fazer ou, ainda, mediante prestação pecuniária, observadas as orientações administrativas uniformes.

§ 1º Na determinação dos valores em razão de perda, avarias ou deterioração de bem, deverão ser utilizados critérios de aferição de preço de mercado, preferencialmente por meio de cotação com pelo menos três fornecedores, se houver, e consulta ao registro de preços.

§ 2º Excepcionalmente, quando não for possível a determinação dos valores na forma prevista no § 1º deste artigo, a Administração poderá valer-se de outros meios de aferição, inclusive perícia.

Art. 129. O procedimento de reparação de danos a terceiros e o procedimento de reparação de danos ao Erário serão de iniciativa do interessado ou da Administração.

Parágrafo único. Os procedimentos referidos no caput deste artigo poderão ser precedidos de sindicância ou auditoria destinada a verificar a materialidade e autoria do ilícito civil, caso em que estas serão anexadas como peça informativa.

Art. 130. O procedimento para ressarcimento de danos a terceiros de iniciativa do interessado observará as seguintes regras:

I - o requerimento será protocolado na Procuradoria-Geral do Estado, em até cinco anos contados do ato ou fato que houver dado causa ao dano;

II - o protocolo do requerimento suspende, nos termos da legislação pertinente, a prescrição da ação de responsabilidade civil contra o Estado, até decisão final da Administração, observado o prazo máximo de cento e vinte dias úteis para conclusão do procedimento, após o qual a prescrição voltará a correr;

III - o requerimento conterá os requisitos do art. 15 desta Lei, devendo trazer, ainda, indicação precisa do montante atualizado da indenização pretendida;

IV - quando o dano patrimonial em apuração supostamente derivar de conduta dolosa ou culposa de agente público, este será notificado da existência do processo, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa;

V - o procedimento, dirigido por Procurador do Estado, observará as regras do art. 102 desta Lei, incluindo relatório circunstanciado, ao fi nal da instrução, sobre todos os atos praticados, com indicação expressa de parâmetros para quantificação do dano apurado, a fim de subsidiar a decisão do requerimento;

VI - a decisão do requerimento caberá ao Procurador-Geral do Estado, observado o limite previsto no art. 5º, § 2° da Lei Complementar Estadual nº 041, de 29 de agosto de 2002, acima do qual dependerá de aprovação do Governador do Estado, na forma do art. 5º, § 3º, da mesma Lei;

VII - a decisão abordará necessariamente, dentre outros aspectos, a existência do dano e do nexo causal entre a conduta e o dano, de culpa ou dolo do agente público, bem como de causa excludente ou atenuante da responsabilidade civil do Estado; VIII - o interessado e, quando for o caso, também o agente público envolvido, serão notificados da decisão, podendo dela recorrer, no prazo e forma previstos nesta Lei;

IX - caso o interessado concorde com os termos da decisão, será lavrado acordo extrajudicial entre a Procuradoria-Geral do Estado, por seu titular, e o interessado, que deverá ser homologado judicialmente, nos termos do Código de Processo Civil, para conferir-lhe o caráter de título executivo judicial, submetendo-se, quanto ao pagamento, ao regime constitucional de precatórios e obrigações de pequeno valor.

Parágrafo único. As providências previstas no inciso IX deste artigo poderão ser adotadas independentemente do recurso interposto pelo agente público de cuja conduta derivou o dano patrimonial, a critério da autoridade competente.

Art. 131. O procedimento para ressarcimento de danos a terceiros também poderá ser instaurado por ato do Procurador-Geral do Estado, mediante provocação motivada do titular do Poder, órgão ou entidade em cujo âmbito se deu a ocorrência dos fatos apurados, que indicará os indícios de autoria e materialidade do dano, as provas produzidas e, se possível, a quantificação da indenização pretendida.

Parágrafo único. O procedimento previsto no caput deste artigo deverá observar, no que couber, o disposto no art. 130 desta Lei.

Art. 132. Os critérios para cálculo da indenização serão fixados em norma regulamentar a ser editada pelo Poder Executivo, observando-se preferencialmente os parâmetros jurisprudenciais prevalecentes, sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 128 desta Lei.

Art. 133. Nas indenizações pagas no procedimento de reparação de danos a terceiros não incidirão juros, honorários advocatícios sucumbenciais ou qualquer outro acréscimo.

Art. 134. Efetuado o pagamento da indenização fixada no acordo extrajudicial homologado judicialmente, o agente público causador do dano, caso comprovada a sua culpa ou dolo, será intimado para, no prazo máximo de trinta dias úteis, recolher aos cofres públicos o valor do prejuízo suportado pela Fazenda Pública, atualizado monetariamente, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

§ 1º Para quitação do débito com o Erário, o agente poderá autorizar o desconto, em folha de pagamento, de parcela mensal da remuneração, respeitados os limites fi xados na legislação aplicável.

§ 2º Vencido o prazo fi xado no caput deste artigo sem o pagamento, ou não autorizado o desconto mensal em folha de pagamento, será providenciada, no prazo máximo de trinta dias úteis, a adoção das medidas regressivas cabíveis, inclusive inscrição do débito em dívida ativa.

§ 3º A exoneração, demissão, dispensa, rescisão contratual, cassação de aposentadoria ou qualquer outra situação que impeça o desconto em curso, obrigará o agente a quitar o débito em sessenta dias úteis, sob pena de adoção das medidas regressivas cabíveis, inclusive inscrição em dívida ativa.

Art. 135. O recebimento da indenização implica no reconhecimento do total ressarcimento do dano, nada mais havendo a ser pleiteado pelo interessado em âmbito administrativo ou judicial.

Art. 136. O procedimento de reparação de danos ao erário de iniciativa do interessado observará as seguintes regras:

I - o requerimento do interessado será protocolado na Procuradoria-Geral do Estado, devendo observar os requisitos do art. 15 desta Lei, contendo a indicação precisa do montante atualizado da indenização pretendida;

II - o protocolo do requerimento suspende, nos termos da legislação pertinente, a prescrição da ação de ressarcimento ao Erário, até decisão final da Administração, observado o prazo máximo de cento e vinte dias úteis para a conclusão do procedimento, após o qual a prescrição voltará a correr;

III - o procedimento, dirigido por Procurador do Estado, observará as regras do art. 102 desta Lei, incluindo relatório circunstanciado, ao final da instrução, sobre todos os atos praticados, com indicação expressa de parâmetros para quantificação do dano apurado, a fim de subsidiar a decisão do requerimento;

IV - a decisão do requerimento caberá ao Procurador-Geral do Estado, observado o limite previsto no art. 5º, § 2°, da Lei Complementar Estadual nº 041, de 29 de agosto de 2002, acima do qual dependerá de aprovação do Governador do Estado, no forma do art. 5º, § 3°, da mesma Lei;

V - o interessado será notifi cado da decisão e, caso concorde com os seus termos, será lavrado acordo extrajudicial, que disporá sobre a forma de adimplemento da obrigação e as medidas cabíveis em caso de descumprimento, inclusive sancionatórias, valendo como título executivo extrajudicial.

VI - discordando dos termos da decisão, o interessado poderá interpor recurso com efeito suspensivo.

Art. 137. O procedimento de reparação de danos ao erário de iniciativa da Administração observará as seguintes regras:

I - o procedimento será instaurado por ato do Procurador-Geral do Estado, mediante provocação motivada do titular do Poder, órgão ou entidade em cujo âmbito se deu a ocorrência dos fatos apurados, que indicará os indícios de autoria e materialidade do dano, as provas produzidas e, se possível, a quantifi cação da indenização pretendida;

II - a instauração do procedimento suspende, nos termos da legislação pertinente, a prescrição da ação de ressarcimento ao Erário, até decisão final da Administração, observado o prazo máximo de cento e vinte dias úteis para a conclusão do procedimento, após o qual a prescrição voltará a correr;

III - o Procurador do Estado encarregado da condução do procedimento determinará a notifi cação do causador do dano acerca da existência do processo, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa;

IV - ao final da instrução, será oportunizada ao causador do dano a apresentação de alegações finais, após as quais será produzido relatório circunstanciado acerca de todos os atos praticados, com indicação expressa de parâmetros para quantificação do dano apurado, a fim de subsidiar a decisão do requerimento;

V - a decisão caberá ao Procurador-Geral do Estado, observado o limite previsto no art. 5º, § 2°, da Lei Complementar Estadual nº 041, de 2002, acima do qual dependerá de aprovação do Governador do Estado, na forma do art. 5º, § 3°, da Lei Complementar Estadual nº 041, de 2002;

VI - o interessado será notificado da decisão e, caso concorde com os seus termos, será lavrado acordo extrajudicial, que disporá sobre a forma de adimplemento da obrigação e as medidas cabíveis em caso de descumprimento, inclusive sancionatórias, valendo como título executivo extrajudicial.

VII - discordando dos termos da decisão, o interessado poderá interpor recurso com efeito suspensivo.

Art. 138. Concluído o procedimento de reparação de danos ao Erário, de iniciativa do interessado ou de iniciativa da Administração, o causador do dano será intimado para, no prazo máximo de trinta dias úteis, recolher aos cofres públicos o valor do prejuízo suportado pela Fazenda Pública ou apresentar pedido de parcelamento.

§ 1º O parcelamento dar-se-á na forma da legislação aplicável se o causador do dano for servidor público e na forma prevista em regulamento nos demais casos.

§ 2º Se o causador do dano não efetuar o pagamento da indenização nem apresentar pedido de parcelamento, o débito apurado será inscrito em dívida ativa.

CAPÍTULO XXI
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 139. Os procedimentos administrativos específi cos, inclusive os disciplinares, continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Art. 140. Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos em que figure como parte ou interessado:

I - pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos;

II - aqueles regulados pela Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

III - pessoa com defi ciência, na forma da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015;

IV - portador de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e no art. 69-A, inciso IV da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade administrativa competente, que determinará as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

Art. 141. Os processos administrativos que envolvam confl itos entre particular e pessoa jurídica de direito público, ou entre órgãos e entidades da Administração, poderão ser solucionados mediante conciliação e compromisso dos interessados, inclusive com a celebração de termo de ajustamento de conduta ou de gestão, que priorizará solução proporcional, equânime, efi ciente e compatível com os interesses gerais.

Parágrafo único. Aplicam-se à hipótese prevista no caput deste artigo as disposições da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e da Lei Complementar Estadual nº 041, de 29 de agosto de 2002, com redação introduzida pela Lei Complementar Estadual nº 121, de 10 de junho de 2019, no que couber.

Art. 142. O descumprimento injustificado, pela Administração, das disposições desta Lei, gera responsabilidade imputável aos agentes públicos faltosos, inclusive disciplinar, não implicando, necessariamente, na invalidação do procedimento.

Art. 143. Na omissão desta Lei, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas na Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e na Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 144. Esta Lei entra em vigor em noventa dias contados da data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO, 13 de janeiro de 2020.

HELDER BARBALHO
Governador do Estado

Questões

01. Para os fins desta Lei, consideram-se entidade a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta do Estado do Pará.

( ) Certo ( ) Errado

02. É impedido de atuar em processo administrativo, sem prejuízo de outras hipóteses, o servidor ou autoridade, EXCETO:

(A) tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

(B) esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro;
(C) tenha cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau figurando como advogado, defensor dativo ou representante legal do interessado.
(D) tenha interesse direto ou indireto na matéria ou no resultado do processo.

Gabarito

01.errado / 02. D

Comentários

01. Resposta: errado
Lei 8.972/2020
Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:
I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Direta do Estado do Pará;
II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica da estrutura da Administração Indireta do Estado do Pará, inclusive pessoas jurídicas controladas ou mantidas pelo Poder Executivo Estadual;
III - autoridade - o agente público dotado de poder de decisão.

02. Resposta: D
Lei 8.972/2020
Art. 29. É suspeito para atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:
I - tenha interesse direto ou indireto na matéria ou no resultado do processo;
II - tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.
Parágrafo único. Pode o servidor ou a autoridade declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo.

Noções gerais de licitação e contratos.

A lei 8.666/93 regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para Licitações e Contratos da Administração Pública sendo organizada da seguinte forma:

Capítulo I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
Seção I - Dos Princípios (art. 1º ao 5ºA)
Seção II - Das Definições (art. 6º)
Seção III - Das Obras e Serviços (art. 7º ao 12).
Seção IV - Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados (art. 13).
Seção V - Das Compras (art. 14 ao 16).
Seção VI - Das Alienações (art. 17 ao 19).

CAPÍTULO II - DA LICITAÇÃO
Seção I - Das Modalidades, Limites e Dispensa (art. 20 ao 26).
Seção II - Da Habilitação (art. 27 ao 33).
Seção III -Dos Registros Cadastrais (art. 34 ao 37).
Seção IV - Do Procedimento e Julgamento (art. 38 ao 53).

Capítulo III - DOS CONTRATOS
Seção I - Disposições Preliminares (Art. 54 a 59)
Seção II - Da Formalização dos Contratos (art. 60 ao 64).
Seção III - Da Alteração dos Contratos (art. 65).
Seção IV - Da Execução dos Contratos (art. 66 ao 76).
Seção V - Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos (art. 77 ao 80).

Capítulo IV - DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL
Seção I - Disposições Gerais (art. 81 ao 85).
Seção II - Das Sanções Administrativas (art. 86 ao 88).
Seção III - Dos Crimes e das Penas (art. 89 ao 99).
Seção IV - Do Processo e do Procedimento Judicial (art. 100 ao 108).

Capítulo V - DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS (art. 109).

Capítulo VI - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS (art. 110 ao 126).

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993[32]

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

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

Capítulo I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS
Seção I
Dos Princípios

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.
Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

LICITAÇÃO PÚBLICA:

Conceito:

A licitação possui como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.
A escolha dos que serão contratados pela Administração Pública não pode decorrer de critérios pessoais do administrador ou de ajustes entre interessados. A escolha dos que serão contratados decorrerá do procedimento denominado licitação, de obrigatoriedade imposta por regra constitucional, à luz do art. 37, inciso XXI:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A licitação corresponde a procedimento administrativo voltado à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração e necessária ao atendimento do interesse público. Trata-

[32] *Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm - Acesso em 02.09.2021.*

se de procedimento vinculado, regido pelo princípio da formalidade e orientado para a eleição da proposta que melhor atender ao interesse público.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III.

A Emenda Constitucional 19/98 trouxe uma importante informação no que diz respeito à licitação ao mencionar no artigo 173, §1º, inciso II:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
(...)
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

A licitação teve de ser constitucionalizada pois com o aumento de legislações estaduais e municipais, a regulação para licitar teria mecanismos pertencentes a cada estado e até mesmo aos municípios. Portanto, para que a “bagunça” não fosse maior, a União passou a ter competência para editar essas normas.
A Constituição Federal de 1988 não se limitou a prever a competência legislativa da União com relação às normas gerais de licitação, buscou dar o conhecimento a todos sobre alguns princípios licitatórios, como por exemplo: princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que se aplicam também à aos contratos administrativos (art. 37, XXI da CF).

Destinatário

São destinatários da Lei de Licitação a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que formam a administração direta, além de todos os órgãos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, além de todas as pessoas federativas, conforme o artigo 117 da citada lei. São também alcançadas pela disciplina do estatuto as entidades integrantes da administração indireta.
Entretanto, no que concerne a empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividades econômico-empresariais, é preciso conciliar o art. 37, XXI, da CF/88 e **o art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações e contratos administrativos**, com o art. 173, § 1º, CF/88. É que os referidos entes, embora sejam integrantes da Administração Indireta, podem desempenhar operações peculiares, de nítido caráter econômico, que estão vinculadas aos próprios objetivos da entidade; são atividades-fim dessas pessoas. Nesse caso, é necessário reconhecer a inaplicabilidade do Estatuto por absoluta impossibilidade jurídica. Para as atividades-meio, contudo, deverá incidir normalmente a Lei n° 8.666/93.
Porém, em virtude da necessidade de distinguir tais situações, sobretudo porque órgãos públicos ou entes prestadores de serviços públicos não podem receber o mesmo tratamento dispensado a pessoas paraestatais voltadas paras as atividades econômicas.
A Emenda Constitucional nº19/98, alterou o art. 173, § 1º, da CF, passando a admitir que lei venha a regular especificamente a contratação e as licitações relativas às empresas públicas, sociedades de economia mista suas subsidiárias que explorem atividade econômica, observados os princípios gerais da Administração pública.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - Revogado.

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

V- produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal,

a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

§ 14. As preferências definidas neste artigo e nas demais normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

§ 15. As preferências dispostas neste artigo prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

Finalidades

A realização do procedimento de licitação serve a três finalidades fundamentais, de acordo com o art. 3º da Lei 8666/93:

a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia: oferecer igualdade de condições aos interessados em contratar com a Administração Pública, com a possibilidade de participação na licitação de quaisquer interessados que preencham as condições previamente fixadas no instrumento convocatório.

b) seleção da proposta mais vantajosa: através da estimulação da competitividade entre os potenciais contratados, com o objetivo de conseguir um negócio que traga vantagem a Administração Pública.

c) promoção do desenvolvimento nacional sustentável: busca-se o desenvolvimento econômico e social do país, sem prejuízo do meio ambiente.

Princípios

A redação do art. 3.º da Lei n. 8.666/93 termina com a expressão "... e dos que lhes são correlatos". Dessa maneira, verifica-se que o rol de princípios previstos nesse artigo não são exaustivos.

1. Princípio da Legalidade, Impessoalidade, Publicidade e Moralidade: O art. 3.º, *caput*, da Lei 8.666/93 faz referência aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. O princípio da eficiência não está relacionado. Isso porque, quando a Lei n. 8.666 surgiu, em 1993, ainda não existia o *caput* do art. 37 da Constituição Federal com sua redação atual ("...obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência").

a) Princípio da Legalidade: O administrador está obrigado a fazer tão somente o que a lei determina.

b) Princípio da Impessoalidade: Significa que a Administração Pública não poderá atuar discriminando pessoas, a Administração Pública deve permanecer numa posição de neutralidade em relação às pessoas privadas.

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

d) Princípio da Moralidade: A atividade da Administração Pública deve obedecer não só à lei, mas também à moral.

2. Princípio da Isonomia (Igualdade Formal, ou Igualdade): Está previsto no *caput* do art. 5.º da Constituição Federal. Esse princípio não se limita a máxima: "*os iguais devem ser tratados igualmente; os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades*".

Para o Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, é errado imaginar que o princípio da isonomia veda todas as discriminações. Discriminar (retirando seu sentido pejorativo) é separar um grupo de pessoas para lhes atribuir tratamento diferenciado do restante. Nesse sentido, toda a norma jurídica discrimina, porque incide sobre algumas pessoas e sobre outras não.

Exemplos:

- Abertura de concurso público para o preenchimento de vagas no quadro feminino da polícia militar. Qual é o fato discriminado pela norma? É o sexo feminino. Qual é a razão jurídica pela qual a

discriminação é feita? A razão jurídica da discriminação é o fato de que, em determinadas circunstâncias, algumas atividades policiais são exercidas de forma mais adequada por mulheres. Há, portanto, correspondência lógica entre o fato discriminado e a razão pela qual a discriminação é feita, tornando a norma compatível com o princípio da isonomia.

- Uma licitação é aberta, exigindo de seus participantes uma determinada máquina. Qual é o fato discriminado pela norma? É a determinada máquina. Qual é a razão jurídica pela qual a discriminação é feita? Essa pergunta pode ser respondida por meio de outra indagação: A máquina é indispensável para o exercício do contrato? Se for, a discriminação é compatível com o princípio da isonomia.

3. Princípio da Probidade: Ser probo, nas licitações, é escolher objetivamente a melhor alternativa para os interesses públicos, nos termos do edital.

4. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório: O instrumento convocatório é o ato administrativo que convoca a licitação, ou seja, é o ato que chama os interessados a participarem da licitação, fixando os requisitos da licitação. É chamado, por alguns autores, de "lei daquela licitação", ou de "diploma legal que rege aquela licitação".

Geralmente vem sob a forma de edital, contudo, há uma exceção: O convite (uma modalidade diferente de licitação). O processamento de uma licitação deve estar rigorosamente de acordo com o que está estabelecido no instrumento convocatório. Os participantes da licitação têm a obrigação de respeitar o instrumento convocatório, assim como o órgão público responsável.

5. Princípio do Julgamento Objetivo: Esse princípio afirma que as licitações não podem ser julgadas por meio de critérios subjetivos ou discricionários. Os critérios de julgamento da licitação devem ser objetivos, ou seja, uniformes para as pessoas em geral. Exemplo: Em uma licitação foi estabelecido o critério do menor preço. Esse é um critério objetivo, ou seja, é um critério que não varia para ninguém. Todas as pessoas têm condições de avaliar e de decidir.

6. Princípio do procedimento formal: Estabelece que as formalidades prescritas para os atos que integram as licitações devem ser rigorosamente obedecidas.

7. Princípio da adjudicação compulsória: Esse princípio tem uma denominação inadequada. Ele afirma que, se em uma licitação houver a adjudicação, esta deverá ser realizada em favor do vencedor do procedimento. Essa afirmação não é absoluta, uma vez que várias licitações terminam sem adjudicação.

8. Princípio do sigilo das propostas: É aquele que estabelece que as propostas de uma licitação devem ser apresentadas de modo sigiloso, sem que se dê acesso público aos seus conteúdos.

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem.

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura.

Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

Questões

01. (TJ/SC - Analista Administrativo - FGV/2018) Os procedimentos licitatórios devem observar os princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, sejam os expressos, sejam os implícitos, os princípios específicos previstos na Lei nº 8.666/93 e aqueles que lhe são correlatos, dentre eles, o:

(A) do julgamento subjetivo, eis que o licitante contratado será escolhido de acordo com suas aptidões pessoais;

(B) do sigilo das propostas, que são mantidas de forma sigilosa até a abertura dos envelopes em sessão pública;

(C) da publicidade imediata de todos os atos do processo, como edital, propostas e assinatura do contrato;

(D) da vinculação ao instrumento convocatório, pois o edital é a lei interna daquela licitação, podendo até dispor de forma contrária à lei;

(E) da isonomia, pois os licitantes devem ter as mesmas oportunidades, sendo permitido ao poder público fixar no edital quaisquer requisitos para a participação no certame.

02. (EMAP - Analista Portuário - CESPE/2018) A respeito de finalidades e princípios norteadores da licitação, julgue o item a seguir.

A legislação norteadora dos princípios da licitação veda toda e qualquer cláusula restritiva de participação no procedimento licitatório.

( ) Certo ( ) Errado

03. (MDS - Atividades Técnicas de Suporte - Nível III - CETRO) São princípios básicos de licitação, tratados na Lei nº 8.666/1993, exceto:

(A) Legalidade.

(B) Impessoalidade.

(C) Moralidade.

(D) Publicidade.

(E) Sigilo.

04. (Prefeitura de Cuiabá/MT - Profissional de Nível Superior - Contador - FGV) De acordo com a Lei nº 8.666/93, entre os objetivos da licitação estão

(A) a garantia da observância dos princípios constitucionais da legalidade e da proporcionalidade.

(B) a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

(C) o desenvolvimento das empresas nacionais e a melhor distribuição de renda.

(D) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e o desenvolvimento das empresas nacionais.

(E) a garantia da observância do princípio constitucional da igualdade e a geração de empregos.

05. (IF/BA - Assistente em Administração - FUNRIO) Dentre os princípios básicos da licitação, aquele em que, uma vez estabelecidas as regras do certame, nem licitante, nem Administração Pública delas podem se afastar é

(A) subjetividade.

(B) conservadorismo.

(C) vinculação ao instrumento convocatório.

(D) adjudicação compulsória.

(E) julgamento básico.

06. (CRM-PR - Assistente Administrativo - Quadrix) De acordo com a Lei nº 8.666/93, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Alguns princípios básicos norteiam os procedimentos licitatórios. Aquele que obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação, é o:

(A) Princípio da Legalidade.
(B) Princípio da Isonomia.
(C) Princípio da Impessoalidade.
(D) Princípio da Probidade Administrativa.
(E) Princípio da Celeridade

Gabarito

01.B / 02.Errado / 03.E / 04.B / 05.C / 06.C

Comentários

01. Resposta: B
Lei nº 8666/1993
Art. 3º, § 3° A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **SALVO** quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

02. Resposta: Errado
DICA: Desconfiem de questões que generalizam o conteúdo.
Lei nº 8666/1993
Art. 3º § 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, **a licitação poderá ser restrita** a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei no 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

03. Resposta: E
É aquele que estabelece que as propostas de uma licitação devem ser apresentadas de modo sigiloso, sem que se dê acesso público aos seus conteúdos.

04. Resposta: B
Lei nº 8666/1993
Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

05. Resposta: C
"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial." (Manual de Direito Administrativo, 26ª edição, 2013, p. 246).

06. Resposta: C
Significa que a Administração Pública não poderá atuar discriminando pessoas, a Administração Pública deve permanecer numa posição de neutralidade em relação às pessoas privadas.
Veja, quanto ao princípio da impessoalidade, a Administração Pública não pode discriminar pessoas, deve ser neutra em seus atos, não beneficiando o particular, mas sim, a coletividade. Para que isso aconteça, ela deve cumprir com os objetivos que foram propostos, sem alterá-los para agradar o individual.

Termo de Referência e Projeto Básico

Quanto às definições a serem estudadas, destacamos o Termo de Referência, mencionados no artigo 6°, IX. Vejamos:

O termo de referência é um documento obrigatório em todas as contratações, seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços. É por meio dele que contém informações e levantamento acerca do bem ou serviço a ser contratado.

É elaborado antes de iniciar o procedimento licitatório, de forma interna na Administração Pública (fase interna). Planeja o que, como e qual a forma de licitar, bem como prevê os riscos da licitação, quais condições do edital e o valor dos recursos financeiros disponíveis.

Termo de referência é o que então vai determinar o sucesso ou o insucesso de uma contratação pública. Para que uma contratação seja eficaz é necessário especificar os bens, serviços e obras de forma bem clara e esclarecer tudo isso no Termo de Referência ou no Projeto Básico.

Logo, tem por finalidade guiar os interessados na participação da licitação em elaborar suas propostas e orientar a comissão de Licitação ou pregoeiro no julgamento das propostas.

Elaboração: é elaborado de acordo com cada setor (multisetorial), pelo profissional que melhor entender de sua área e da necessidade da licitação, assim, conseguirá atender melhor às necessidades da Administração Pública e promover a contratação de forma satisfatória.

Usa-se o Termo de Referência quando a licitação for da modalidade PREGÃO (tanto presencial como o eletrônico). E, o Projeto Básico nos casos de Convite, Concorrência, tomada de preços ou nos casos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade).

Seção II
Das Definições

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei;

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (Vetado).

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

XVII - produtos manufaturados nacionais - produtos manufaturados, produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XVIII - serviços nacionais - serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XIX - sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos - bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação cuja descontinuidade provoque dano significativo à administração pública e que envolvam pelo menos um dos seguintes requisitos relacionados às informações críticas: disponibilidade, confiabilidade, segurança e confidencialidade.

XX - produtos para pesquisa e desenvolvimento - bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

Objeto

É objeto de licitação: a obra, o serviço, a compra, a alienação e a concessão, as quais serão, por fim, contratadas com o terceiro ou particular.

As licitações devem ser efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo motivo de interesse público, devidamente justificado, o que não impede a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais. Para efeitos legais considera-se, no objeto da licitação, as seguintes definições, extraídas do art. 6° da Lei 8.666/93:

a) Obra - É toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

b) Serviço - É toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

c) Compras - É toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

d) Alienação - É toda transferência de domínio de bens a terceiros.

e) Obras, serviços e compras de grande vulto - São aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 da Lei 8.666/93

f) Seguro garantia - é o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.

g) Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios.

h) Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

- Empreitada por Preço Global - quando o contrato compreende preço certo e total;
- Empreitada por Preço Unitário - quando por preço certo de unidade determinada;
- Tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- Empreitada Integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;
- Anteprojeto[33] - deve conter elementos que instruam o interessado sobre quais especificações técnicas deverão balizar a elaboração dos projetos básico e executivo, de modo que, na contratação integrada, ele possa executar a obra a qual tiver interesse em participar num certame licitatório. Assim, o anteprojeto dará noções e limites, servindo de norte à realização dos projetos do empreendimento, e, consequentemente das obras que estão sendo licitadas.
- Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto de licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares (anteprojeto), que assegurem a viabilidade técnica e adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

i) Projeto executivo - É o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

j) Administração pública - É a constituída pela administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

l) Administração - É o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

m) Imprensa oficial - É o veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União, o Diário Oficial da União (DOU) e, para os Estados, DF e para os Municípios, o que for definido nas respectivas leis (DOE, etc.).

n) Contratante - É o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

o) Contratado - É a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

p) Comissão - É a Comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

- Acervo Técnico[34] – refere-se à experiência dos profissionais que irão executar o serviço, ou seja, a capacidade técnico-profissional, com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Questões

01. (CFM - Assistente Administrativo - IADES/2018) Com base na Lei n° 8.666/1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, assinale a alternativa que apresenta a definição de uma compra.

(A) Reforma, fabricação ou recuperação de um bem.
(B) Toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.
(C) Toda transferência de domínio de bens a terceiros.
(D) Toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração.
(E) Reparação, adaptação e manutenção de um equipamento.

[33] *https://jus.com.br/artigos/27068/as-diferencas-entre-anteprojeto-projeto-basico-projeto-executivo.*
[34] *http://www.olicitante.com.br/atestados-capacidade-tecnica-registrados-crea/.*

02. (UFPA - Assistente em Administração - CEPS-UFPA/2018) A Lei nº 8.666/93 que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. O conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou o serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilitem a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução é chamado de

(A) alienação de bens.
(B) projeto básico.
(C) tombamento.
(D) nota de empenho.
(E) inventário.

Gabarito

01.B / 02.B

Comentários

01. Reposta: B

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

III - *Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente*;

02. Resposta: B

Art. 6° Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - ***Projeto Básico*** *- conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...).*

Seção III
Das Obras e Serviços

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei.

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

c) (Vetado).

d) tarefa;

e) empreitada integral.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;

VII - impacto ambiental.

Seção IV
Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado).

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Compras

As compras possuem fundamento no princípio da publicidade e transparência na Administração Pública, motivo pelo qual que deve publicar relatório mensal com detalhamento de todas as compras efetuadas.

A exigência feita no artigo 14 da lei 8666 de 1993, se justifica em respeito ao princípio da probidade administrativa, em face da necessidade de planejamento financeiro dos recursos públicos, visando assegurar sua existência na data do pagamento a credor.

Importante ressaltar que o não cumprimento dos requisitos previstos neste artigo, que são verdadeiras condições para validade do procedimento licitatório, **acarreta nulidade de todo procedimento e responsabilização dos agentes envolvidos.**

No setor público, as compras necessitam de um processo licitatório, em face do tradicional mercado. Determinado setor da administração verifica a necessidade de determinado bem e serviço, que deverá se dar por meio de uma requisição, na qual o setor que está requisitando irá pormenorizar o fito a ser atingido, posteriormente este documento será encaminhado ao setor responsável pela licitação.

Em poucas palavras, a requisição é o que dá início a compra propriamente dita, devendo ser encaminhada até as autoridades superiores, a fim de aprovar ou não a despesa.

A licitação compreende vários significados, entre eles podemos destacar a disputa, concorrência, arrematação. Podemos compreende-la como várias ofertas que são transmitidas do particular para a Administração Pública, visando uma obra ou prestação de serviço.

Estas ofertas ensejam em um procedimento administrativo formal em que a Administração, por meio de edital ou convite convoca as empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de serviços ou bens.

A Lei 8.666/93 estabeleceu cinco modalidades de licitação: Concorrência; Tomada de Preços; Convite; Concurso; Leilão. Já a Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, criou a sexta modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Essas modalidades acima citadas possuem exigências específicas de procedimento, formalização e prazos. O que vai determinar a modalidade de contratação é o valor do objeto a ser contratado.

As pequenas compras podem ser realizadas através de Concorrência. Por sua vez, as modalidades Concurso, Leilão e Pregão possuem procedimentos diversos e não se vinculam a tabelas de valores.

Vale destacar o Pregão, pois ele possui uma importante peculiaridade em relação ao seu objeto, já que só podem ser bens e serviços de uso comum, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos em edital, vedando-se a utilização para bens e serviços de engenharia, locações imobiliárias e alienações.

O **sistema de registro de preços** é um sistema utilizado para compras, obras ou serviços rotineiros no qual, ao invés de fazer várias licitações, o Poder Público realiza uma concorrência e a proposta vencedora fica registrada, estando disponível quando houver necessidade de contratação pela Administração. Atualmente esse sistema, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.666/93, é regulamentado pelo Decreto 7.892/2013, que revogou os Decretos 3.931/2001 e 4.342/2002.

De acordo com o artigo 15, § 4º da Lei 8.666/93, após a efetivação do registro de preços, o Poder Público não é obrigado a contratar com o ofertante registrado, mas ele terá preferência na contratação em igualdade de condições. Outrossim, é obrigatória a pesquisa prévia de preços de mercado, sempre que um órgão público pretenda contratar o objeto de registro de preços.[35]

Há algumas condições para a manutenção do sistema de registro de preços, estabelecidos pela Lei nº 8.666/93:

- utilização de concorrência pública, exceto quando couber pregão;
- deve haver sistema de controle e atualização dos preços;
- a validade do registro não pode superar um ano;
- os registros devem ser publicados trimestralmente na imprensa oficial.

O objetivo do registro de preços é facilitar as contratações futuras, evitando que, a cada vez, seja realizado novo procedimento de licitação. O fato de existir e registro de preços não obriga a Administração Pública a utilizá-lo em todas as contratações; se preferir, poderá utilizá-la em todas as contratações; se preferir, poderá utilizar outros meios previstos na Lei de Licitações, hipótese em que será assegurado ao beneficiário do registro de preferência em igualdade de condições com outros possíveis interessados (art. 15, § 4º, da Lei nº 8.666)[36]

De acordo com o artigo 2º, inciso I, do regulamento, Sistema de Registro de Preços – SRP é o "conjunto de procedimentos para o registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras".

Cabem ao chamado "órgão gerenciador", os atos de controle e administração do SRP, cujas obrigações estão definidas no artigo 5º do Regulamento.

Resumidamente, pode-se dizer que no SRP o procedimento é o seguinte : o órgão gerenciador divulga sua intenção de efetuar o registro de preços; os órgãos participantes manifestam sua concordância, indicando sua estimativa de demanda e cronograma de contratações; o órgão gerenciador consolida tais informações; o mesmo órgão gerenciador faz pesquisa de mercado para verificação do valor estimado da licitação; a seguir, realiza o procedimento licita tório, na modalidade de concorrência ou pregão; terminada a licitação, o órgão gerenciador elabora a ata de registro de preços e convoca os fornecedores classificados para assiná-la, ficando os mesmos obrigados a firmar o instrumento de contratação.[37]

O Sistema de Registro de Preços permite a redução de custos operacionais e otimização dos processos de contratação de bens e serviços pela Administração Pública.

Importante ressaltar que qualquer cidadão pode impugnar preços constantes no Sistema de Registro de Preços.

Ademais, os preços registrados devem ser compatíveis com os praticados no mercado.

[35] *MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. Editora Saraiva. 4ª edição. 2014.*
[36] *Di PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo. Editora Atlas. 2014.*
[37] *Di PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo. Editora Atlas. 2014.*

Seção V
Das Compras

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.
§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.
§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:
I - seleção feita mediante concorrência;
II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
III - validade do registro não superior a um ano.
§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.
§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.
§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.
§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:
I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;
II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;
III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.
§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

Questões

01. (IF Sudeste/MG - Auditor - FCM). A Lei de Licitações nº 8.666/93 determina que
(A) para a fase de habilitação nas licitações, é facultativa a exigência de habilitação jurídica aos licitantes.
(B) a Administração não poderá utilizar a tomada de preços e a concorrência nos casos em que couber convite.
(C) é dispensável a licitação para obras e serviços de engenharia de valor até R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).
(D) os licitantes poderão impugnar os termos do edital de licitação até a fase de homologação do certame pela autoridade competente.

(E) estão sujeitas à nulidade as aquisições feitas sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento.

02. (IBGE - Analista - Recursos Materiais e Logística - FGV). A Lei nº 8.666/93 dispõe que compra é toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Nesse contexto, o citado diploma legal estabelece que as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da:

(A) economicidade, que pode gerar o fracionamento do objeto da licitação, inclusive com a alteração da modalidade de licitação inicialmente exigida para a execução de todo objeto da contratação, que levará em conta o valor de cada licitação isoladamente;

(B) indivisibilidade, segundo o qual não pode a licitação ser subdividida em parcelas, ainda que para aproveitar as peculiaridades do mercado, devendo ser firmado um só contrato que tenha por objeto todas as partes, itens e parcelas da compra;

(C) padronização, que impõe compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, devendo ser apontadas no instrumento convocatório as características técnicas uniformes do bem a ser adquirido, bem como as exigências de manutenção, assistência técnica e garantia;

(D) divisibilidade da licitação, que pode gerar, inclusive, a dispensa ou inexigibilidade de licitação, de acordo com o valor de cada contrato considerado isoladamente que será firmado a partir de cada licitação autônoma;

(E) especificação, segundo o qual todas as partes, itens e parcelas da compra devem conter especificações técnicas com a indicação da marca exigida, para compatibilizar o melhor preço com a qualidade do produto.

03. (IF-AP - Administrador - FUNIVERSA). As compras na Administração Pública obedecem às normas da legislação de licitações. A propósito desse assunto, é correto afirmar que as compras devem

(A) se diferençar das condições de aquisição e pagamento do setor privado.

(B) ser efetuadas preferencialmente à vista, independentemente das peculiaridades do mercado.

(C) ser processadas por meio de sistema de registro de preços, que terá validade por pelo menos dois anos.

(D) ser contratadas com base nos preços registrados.

(E) ser efetuadas mediante especificação completa do bem a ser adquirido, sem indicação de marca.

04. (TCE/CE - Técnico de Controle Externo-Auditoria de Tecnologia da Informação - FCC). Um cidadão que avaliava o quadro geral de preços de um edital de licitação identificou que esses preços estavam em desconformidade com os praticados no mercado e pediu a impugnação. Segundo a Lei no 8.666/1983,

(A) cabe somente a um agente da entidade licitadora a impugnação de licitações.

(B) cabe somente a um agente da Administração pública a impugnação de licitações.

(C) um cidadão pode solicitar a impugnação em razão de o preço geral está em desacordo com o mercado.

(D) só poderá haver impugnação nas compras para entrega imediata.

(E) só poderá haver impugnação nas compras com entrega até trinta dias após a ata da proposta.

05. (Prefeitura de Cuiabá/MT - Profissional de Nível Superior - Contador - FGV). Em relação às compras, de acordo com a Lei nº 8.666/93, assinale a afirmativa incorreta.

(A) Os preços registrados deverão ser divulgados internamente pelo menos uma vez ao ano, para orientação da Administração.

(B) A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação.

(C) Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço em razão de incompatibilidade deste com o preço vigente no mercado.

(D) As compras devem ser realizadas com caracterização adequada de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento.

(E) Deverá ser dada publicidade à relação de todas as compras feitas pela Administração, de modo a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação.

Gabarito

01.E / 02.C / 03.E / 04.C / 05.A

Comentários

01. Resposta: E

Lei nº 8.666/93

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

02. Resposta: C

Lei nº 8666/1993:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

03. Resposta: E

Lei nº 8666/1993:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

04. Resposta: C

Art. 15, §6º Lei 866/93:

As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

05. Resposta: A

Art. 15, lei 8666/93As compras, sempre que possível, deverão:

( )

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

Seção VI
Das Alienações

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1o do art. 6o da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e (Redação dada Lei 13.465/2017);

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea "b" do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009; (Redação dada pela Lei 13.465/2017);

§ 2º-A. As hipóteses do inciso II do § 2º ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos:

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas;

III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social.

§ 2º-B. A hipótese do inciso II do § 2º deste artigo:

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias;

II - fica limitada a áreas de até quinze módulos fiscais, desde que não exceda mil e quinhentos hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite;

III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo.

IV – (VETADO)

§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei:

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea "a" do inciso II do art. 23 desta lei;

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado;

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador.

§ 6º Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea "b" desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão.

§ 7º (VETADO).

Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.

Questão

01. (ANAC - Técnico Administrativo - ESAF) É dispensável a licitação, exceto:

(A) nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem.

(B) quando a licitação anterior foi deserta e não puder ser repetida sem prejuízo para a administração pública, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas.

(C) no caso de alienação aos legítimos possuidores diretos de bem imóvel para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

(D) para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

(E) na contratação realizada por empresa pública, ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Gabarito

01. C.

Comentário

01. Resposta: C

Lei nº 8.666/93:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

( )

§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei:

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão

A alternativa é caso de licitação dispensada.

Capítulo II
Da Licitação
Seção I
Das Modalidades, Limites e Dispensa

Art. 20. As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º ***O prazo mínimo*** *até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:*

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

Intervalo Mínimo

É o prazo definido em lei, que deve ser respeitado entre a publicação do instrumento convocatório e a data da abertura dos envelopes de documentação e de propostas, ou seja, o intervalo obrigatório a ser observado pelo ente público entre a publicação do instrumento convocatório e o início do certame.

Esse prazo mínimo deve ser observado pelo ente público, sob pena de se considerar a licitação fraudulenta. O prazo só começa a contar a partir da data da última publicação ou da data em que for disponibilizado o edital.

Trata-se de prazo, definido em lei, como suficiente e adequado, de modo que todos os interessados na licitação, demostrem a documentação necessária e a proposta, dentro dos limites estipulados no edital.

Contudo, cada modalidade licitatória deve respeitar um prazo de intervalo mínimo diferente, de acordo com o instituído no art. 21, §2º, da Lei 8.666/1993. Se o edital sofrer alguma alteração, modificando as obrigações da licitação ou a formulação das propostas, deverá ser aberto novo prazo de intervalo mínimo, de modo que os licitantes deverão se adequar as novas regras.

Modalidades	Prazos
Concorrência	45 dias – concorrência do tipo melhor técnica ou do tipo técnica e preço 30 dias – concorrência do tipo menor preço ou maior lance
Tomada de Preços	30 dias – tomada de preços do tipo melhor técnica ou do tipo técnica e preço 15 dias – tomada de preços do tipo menor preço ou maior lance
Convite	5 dias úteis – independentemente do tipo de licitação utilizado
Concurso	45 dias
Leilão	15 dias
Pregão	8 dias úteis _ Lei 10.520/2002

Fonte: Manual de Direito Administrativo, Matheus Carvalho, 2ª edição, 2015, editora Juspodivm.

Quando o prazo for contado em dias úteis, tal caso estará definido em lei, do contrário, consideram-se os dias corridos, excluindo-se o dia do início e incluindo o dia fatal (final). Quando o início e o fim do prazo ocorrerem em dias que não sejam úteis, prorroga-se para o dia útil subsequente.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 22. São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;
V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9ºNa hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

Modalidades

A licitação pode ser processada de diversas maneiras. As modalidades de licitação estão dispostas no artigo 22 da Lei n. 8.666/93, que prescreve cinco modalidades de licitação:

Concorrência
Tomada de preços
Convite
Concurso
Leilão

Há uma modalidade de licitação que não consta no artigo citado acima, mas foi instituída por Medida Provisória e atualmente é regida pela Lei nº 10.520/2002. É a licitação por “Pregão”.

1. Concorrência: A concorrência está prevista no art. 22, § 1.º, da Lei n. 8.666/93 e pode ser definida como “modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar,

comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto". A concorrência pública é a modalidade de licitação utilizada, via de regra, para maiores contratações, aberta a quaisquer interessados que preencham os requisitos estabelecidos no edital.

É a modalidade mais completa de licitação. Destinada a contratos de grande expressão econômica, por ser um procedimento complexo, que exige o preenchimento de vários requisitos e a apresentação detalhada de documentos.

Ela deve ser exigida, observados dois critérios: valor e natureza do objeto. Por ser de caráter mais amplo, com procedimento rigoroso, a concorrência é obrigatória para as contratações que contenham valores mais altos.

Como os recursos financeiros pela Administração são mais elevados, a concorrência traz maior rigor na formalidade exigindo maior divulgação.

Desta forma, a modalidade é obrigatória para contratações de obras e serviços de engenharia ***acima de R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais)*** e para aquisição de bens e serviços, que não os de engenharia, ***acima de R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).***

Intervalo mínimo da concorrência

O intervalo mínimo varia de acordo com o critério de escolha do vencedor a ser utilizado, de acordo com o disposto no instrumento convocatório.

Nos casos de concorrência do tipo melhor técnica ou técnica e preço e para os contratos de empreitada, o intervalo mínimo é de 45 dias entre a publicação do edital e o início do procedimento.

Para os casos de concorrência do tipo menor preço ou maior lance, o intervalo mínimo é de 30 dias, entre a publicação do edital e início do procedimento.

2. Tomada de Preços: Prevista no art. 22, § 2.º, da Lei n. 8.666/93, pode ser definida como "modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação".

É uma modalidade mais simplificada, mais célere e, por esse motivo, não está voltada a contratos de grande valor econômico. Estão do limite do convite e abaixo do limite da concorrência

Essa modalidade de licitação era direcionada apenas aos interessados previamente cadastrados. Atualmente, o § 2.º do art. 22 da Lei em estudo dispõe, conforme transcrito acima, que também deverão ser recebidas as propostas daqueles que atenderem às condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

A tomada de preços, portanto, destina-se a dois grupos de pessoas previamente definidos:

- *Cadastrados*: Para que a empresa tenha seu cadastro, deverá demonstrar sua idoneidade. Uma vez cadastrada, a empresa estará autorizada a participar de todas as tomadas de preço.

- *Não cadastrados*: Se no prazo legal – três dias antes da apresentação das propostas – demonstrarem atender aos requisitos exigidos para o cadastramento, poderão participar da tomada de preço.

Na tomada de preço, os licitantes têm seus documentos analisados antes da abertura da licitação e, por este motivo, é uma modalidade de licitação mais célere, podendo a Administração conceder um prazo menor para o licitante apresentar sua proposta.

3. Convite: O convite está previsto no art. 22, § 3.º, da Lei n. 8.666/93, e pode ser definido como "modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas".

É a modalidade simplificada de licitação e, por isso, é destinada a contratos de pequeno valor. Além de prazos mais reduzidos, o convite tem uma convocação restrita. Pela lei, somente dois grupos podem participar do convite:

- *Convidados*: A Administração escolhe no mínimo três interessados para participar da licitação e envia–lhes uma *carta-convite*, que é o instrumento convocatório da licitação.

- *Cadastrados, no ramo do objeto licitado, não convidados*: todos os cadastrados no ramo do objeto licitado poderão participar da licitação, desde que, no prazo de até 24h antes da apresentação das propostas, manifestem seu interesse em participar da licitação.

Convocação

A convocação, de maneira geral, diz respeito ao convite para que alguém compareça a determinado evento. Via de regra, a convocação ocorre de maneira escrita, visando informar de modo objetivo e claro, os dados necessários.

Na licitação, a função da convocação é a de viabilizar, por meio da mais ampla disputa, o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, visa instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A Lei de Licitações e Contratos traz, de forma explícita, o princípio da publicidade como um dos princípios norteadores da licitação (art. 3º, V, Lei 8.666/93). Aqui, é importante enfatizar que a publicidade é alcançada não somente pela publicação dos atos, mas, sobretudo, pela viabilização do amplo acesso de todos os interessados aos processos e atos que integram a licitação.

4. Concurso: O art. 22, § 4.º, da Lei n. 8.666/93 prevê o concurso, que pode ser definido como "modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias".

Essa modalidade de licitação não pode ser confundida com o concurso para provimento de cargo público. O concurso é uma modalidade de licitação específica, que tem por objetivo a escolha de um trabalho técnico, artístico ou científico.

Há quem diga que o concurso é uma modalidade de licitação discricionária, alegando que esses trabalhos, normalmente, são singulares e, por este motivo, não haveria necessidade de licitação (a Administração faria a licitação se achasse conveniente). O concurso não é, entretanto, uma modalidade discricionária, mas sim o objeto da licitação.

5. Leilão: Previsto no art. 22, § 5.º, da Lei n. 8.666/93, pode ser definido como "modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação".

O leilão tem um objetivo próprio, visa a alienação de bens. Na redação original da lei em estudo, o leilão somente se destina à alienação de bens móveis. A redação original, entretanto, foi modificada pela Lei n. 8.883/94, que passou a permitir que o leilão se destinasse, em certos casos, à alienação de bens imóveis.

O art. 19 dispõe que, nos casos de alienação de um bem que tenha sido adquirido por via de procedimento judicial ou por dação em pagamento, a alienação pode ser feita por leilão. Nos demais casos, somente por concorrência.

6. Pregão: Modalidade licitatória regulamentada pela lei **10.520, de 17 de julho de 2002**. É a modalidade de licitação voltada à aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital por meio de especificações do mercado.

A autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento. A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) na modalidade convite - até R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais); (Alterado pelo Decreto 9.412 de 2018)

b) na modalidade tomada de preços - até R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e (Alterado pelo Decreto 9.412 de 2018)

c) na modalidade concorrência - acima de R$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais);

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais); (Alterado pelo Decreto 9.412 de 2018)

b) na modalidade tomada de preços - até R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e (Alterado pelo Decreto 9.412 de 2018)

c) na modalidade concorrência - acima de R$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). (Alterado pelo Decreto 9.412 de 2018)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União.

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Vide § 3º do art. 48)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional; (Regulamento)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei:

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23; (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015).

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017)

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

§ 2º O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a administração pública estabelecido no inciso VIII do caput deste artigo não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS.

§ 3º A hipótese de dispensa prevista no inciso XXI do caput, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

§ 4º Não se aplica a vedação prevista no inciso I do caput do art. 9º à hipótese prevista no inciso XXI do caput. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

Obrigatoriedade

A licitação é um procedimento obrigatório para celebração de contrato com a Administração Pública. Esta obrigatoriedade reside no fato de que não é permitido que o Poder Público contrato livremente qualquer fornecedor para prestação de serviços públicos. Contudo existem exceções, que veremos abaixo.

Exceções ao dever de licitar

A nossa legislação prevê duas exceções ao dever de licitar:

***Dispensa de licitação*:** É a situação em que, embora viável a competição em torno do objeto licitado, a lei faculta a realização direta do ato. Os casos de dispensa devem estar expressamente previstos em lei.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

***Inexigibilidade de licitar*:** Ocorre quando é inviável a competição em torno do objeto que a Administração quer adquirir (art. 25 da Lei 8.666/93).
Ambas, *dispensa* e *inexigibilidade*, são formas de contratação direta sem licitação, sendo essa a única semelhança entre elas, e só podem ser vinculadas por lei federal, porque se trata de norma geral.
Alguns autores mencionam a má técnica do legislador ao expressar o rol dos casos de dispensa, alegando que algumas dessas hipóteses seriam casos de inexigibilidade.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)
II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
III - justificativa do preço.
IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Questões

01. (UFSBA - Administrador - UFMT/2017). De acordo com a Lei nº 8.666/1993, a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia, é uma das hipóteses de
(A) dispensa de licitação.
(B) inexigibilidade de licitação.
(C) vedação de licitação.
(D) obrigatoriedade de licitação.

02. (IF/PE - Administrador - IF-PE/2017). A Inexigibilidade de Licitação pode ocorrer no seguinte caso:

(A) Na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica, com concessionário ou permissionário do serviço público de distribuição ou com produtor independente ou autoprodutor, segundo as normas da legislação específica.

(B) Para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(C) Para as compras de materiais de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por Decreto.

(D) Na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

(E) Para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

03. (Prefeitura de Andradina/SP - Assistente Jurídico e Procurador Jurídico – VUNESP/2017). A Administração Pública pretende a contratação de serviço técnico de natureza singular, na área de publicidade e divulgação. Nessa hipótese, tendo em vista o disposto na Lei de Licitações e Contratos (Lei no 8.666/93), essa contratação

(A) dispensa a licitação.

(B) deve ser feita por meio de licitação.

(C) pode ser feita por contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

(D) pode ser feita sem licitação, desde que com empresa de notória especialização.

(E) pode dispensar a licitação, desde que seja contratado profissional, pessoa física, de notória especialização.

04. (CISMEPAR7PR - Advogado – FAUEL). Aponte, abaixo, uma hipótese que NÃO representa caso de inexigibilidade de licitação:

(A) Aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

(B) Nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem.

(C) Contratação de serviço técnico de restauração de obras de arte, com profissionais ou empresas de notória especialização.

(D) Contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

05. (CRC-RO - Contador – FUNCAB). Em situação hipotética na qual seja possível para o ente público licitar, mas a licitação - respeitado o interesse público - não seja conveniente nem oportuna, estará configurada a:

(A) inviabilidade da competição.

(B) vedação da licitação.

(C) exigibilidade da licitação.

(D) dispensa da licitação.

(E) inexigibilidade da licitação.

06. (Colégio Pedro II - Engenheiro Área (Civil) – Acesso Público). A licitação é dispensável:

(A) para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no país, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

(B) nos casos de emergência ou de calamidade pública para parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias consecutivos e ininterruptos contados da ocorrência da emergência ou calamidade, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período.

(C) para locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área até 350m² (trezentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

(D) para contratação de obra complementar, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

(E) para contratação de serviços técnicos relativos a treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, com profissionais ou empresas de notória especialização.

07. (Consórcio Intermunicipal Grande ABC - Gestor de Políticas Públicas Regionais – CAIP-IMES). Convite é a modalidade de licitação:

(A) entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação em número mínimo de dois, escolhidos pela unidade administrativa, registrados, e convocados por escrito, no mínimo, com três dias de antecedência.

(B) entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação em número máximo de três, escolhidos pela unidade administrativa, registrados ou não, e convocados por escrito, no mínimo, com dois dias de antecedência.

(C) entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação em número mínimo de três, escolhidos pela unidade administrativa, registrados ou não, e convocados por escrito, no mínimo, com três dias de antecedência.

(D) entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação em número máximo de três, escolhidos pela unidade administrativa, registrados, e convocados por escrito ou verbalmente, no mínimo, com trinta dias de antecedência.

Gabarito

01.A / 02.B / 03.B / 04.B / 05.D / 06.A / 07.C

Comentário

01. Resposta: A

Lei nº 8.666/93

Art. 24. É dispensável a licitação:

( )

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

02. Resposta: B

Lei nº 8.666/93

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

( )

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

03. Resposta: B

Lei nº 8.666/93

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

( )

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

04. Resposta: B

Lei nº 8.666/93

Art. 24. É dispensável a licitação:

( )

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem.

05. Resposta: D

De acordo com Matheus Carvalho em sua obra Manual de Direito Administrativo:

"Quanto à dispensa de licitação, ela se verifica em situações em que, não obstante seja viável a competição entre particulares, ela torna-se inconveniente ao interesse público, já que toda licitação envolve custos para a Administração e nas hipóteses de dispensa, o legislador o faz como uma ponderação de interesses.

Deve haver um processo de justificação embasando fundamentalmente a dispensa e a inexigibilidade e depois disso é enviado para ratificação pela autoridade do órgão. Ressalvado o fato de serem hipóteses de contratação direta, dispensa e inexigibilidade não são expressões sinônimas e ocorrem em situações diversas."

06. Resposta: A

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

07. Resposta: C

Art. 22, lei 8666/93

(...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Seção II
Da Habilitação

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado).

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua

substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º (Vetado).

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 7º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada, nos termos de regulamento, no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do caput do art. 23. (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016).

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Seção III
Dos Registros Cadastrais

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano. (Regulamento)

§1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta Lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Questão

01. (ANS- Ativ. Tec. de Complexidade – Direito – FUNCAB) Relativamente às normas de concessão de serviços públicos, a caducidade, entendida como:

(A) extinção natural do contrato pelo término do prazo pactuado.

(B) descumprimento das normas contratuais por culpa recíproca entre o concedente e o concessionário.

(C) extinção do contrato decorrente por culpa exclusiva do contratado.

(D) decorre da extinção do contrato na hipótese de falência.

(E) retomada do serviço público pelo poder concedente por razões de interesse público.

Gabarito

01. C.

Comentário

01. Resposta: C

A caducidade é o instituto em que se resolve o contrato por meio de uma declaração do poder concedente - que deve ser precedido de um processo administrativo, no qual é assegurado o direito de ampla defesa. A declaração caducidade não depende de indenização prévia, sendo que essa, calculada no próprio decurso do processo, constitui-se como a aquela prevista na forma do art. 36 da lei 8987/95 deduzidos os valores das multas e dos danos causados pela concessionária.

Seção IV
Do Procedimento e Julgamento

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. ***As minutas de editais de licitação****, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.*

Procedimento da licitação

A licitação, procedimento administrativo que visa selecionar a proposta mais vantajosa para a contratação com a Administração, é um conjunto de atos que pode ser dividido em diversas fases.

Alguns autores entendem que o ato em que se inicia a licitação é a publicação do instrumento convocatório. O art. 38 da Lei n. 8.666/93, no seu *caput*, entretanto, dispõe que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo (que ocorre antes da publicação do instrumento convocatório).

Os autores dividem a licitação em duas fases: interna e externa.

A fase interna tem início com a decisão de realizar o procedimento licitatório. Reúne todos os atos que, pela lei, devem anteceder o momento da publicação do instrumento convocatório.

Não há uma definição da sequência dos atos que devem ser praticados na fase interna, o que fica a critério de cada Administração. Com a publicação do instrumento convocatório, encerra-se a fase interna.

A fase externa é iniciada com a publicação do instrumento convocatório, que se destina aos interessados em contratar com a Administração.

Nessa fase, as etapas do processo são perfeitamente definidas e a sequência deve ser obrigatoriamente observada:

1. Edital: Reflete a lei interna das licitações e obriga as partes envolvidas às suas regras, decorrência do princípio da vinculação ao edital, que deve ser respeitado tanto pela Administração quanto pelos participantes.

2. Apresentação da documentação e das propostas: As propostas são as ofertas feitas pelos licitantes. A lei exige um prazo mínimo a ser observado entre o momento da publicação do instrumento convocatório e o da apresentação das propostas. Esse prazo variará de acordo com a modalidade, o tipo e a natureza do contrato (art. 21 da Lei n. 8.666/93).

3. Habilitação: Nessa fase, o objetivo da Administração Pública é o conhecimento das condições pessoais de cada licitante. O órgão competente examinará a documentação apresentada, habilitando-a ou não.

4. Classificação: É a etapa do procedimento licitatório em que são apreciadas e julgadas as propostas dos licitantes habilitados. Nesse momento, serão abertos os envelopes das propostas comerciais.

5. Homologação: É o ato administrativo pelo qual a autoridade superior manifesta sua concordância com a legalidade e conveniência do procedimento licitatório.

6. Adjudicação: É o ato administrativo pelo qual se declara como satisfatória a proposta vencedora do procedimento e se afirma a intenção de celebrar o contrato com o seu ofertante.

Invalidação

Os fundamentos que norteiam a invalidação da licitação está amparado nos princípios da legalidade e da autotutela. Como a Administração Pública não pode conviver com atos ilegais deverá na maioria das vezes anular o ato que esteja eivado de vícios. Contudo, se a ilegalidade for praticada ao longo do procedimento licitatório, ao invés de homologar, caberá a autoridade competente anular a licitação.

Especificamente ao momento da invalidação, este ocorrerá em momentos distintos dos explanados acima. Caso a Administração Pública reconheça a ilegalidade durante a execução do contrato, mediante a impossibilidade de convalidação, deverá **invalidar** o ato ou a fase viciada da licitação, caso o ato viciado seja insanável, levando a rescisão contratual, sem prejuízo da indenização do contratado.

Segundo Adilson Abreu Dallari:

"A invalidação se propõe como obrigatória, porque, se o ato não comporta convalidação, inexiste outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar."

Controle

Por ser constituído de caráter público, o procedimento licitatório se sujeita a algumas formas de controle. O controle pode se dar por aqueles que atuam, como por aqueles que manifestem seu interesse em exercer seu direito de fiscalização legitimado em lei.

As formas de controle licitatório podem ser externo e interno.

a) Controle interno: refere-se aos atos emanados da fase de licitação. Compreende a prática de uma série de atos ordenados, com fulcro na lei. Corresponde aos atos preparatórios, anteriores à convocação dos interessados em contratar com a Administração Pública.

Os atos necessários para a licitação devem observar os estritos termos da lei, qualquer ato em desacordo com o certame legal poderá ser anulado.

Portanto, na fase interna, tem-se que durante a prática dos atos necessários e indispensáveis para o desencadeamento da licitação, os agentes que nela atuam devem observar com afinco a lei, que é seu horizonte limitador, quanto ao exercício de suas funções. Qualquer ato em desconformidade com o mandamento legal, torna-se passível de nulidade.

Com a publicação do ato convocatório, encerra-se a fase interna da licitação, prosseguindo-se à sua fase externa.

b) Controle externo: Como dito acima com a publicação do instrumento convocatório, encerra-se a fase interna da licitação.

Ao dar início a fase externa da licitação, abre-se aos interessados, a oportunidade para contratar com a Administração Pública, e é neste momento que se torna possível, a impugnação do instrumento convocatório, que deu publicidade ao certame.

Desta maneira, para que não ocorra irregularidades, a lei 8666/936, em seu artigo 41, traz duas formas de impugnação ao edital, seja feita tanto pelo cidadão quanto pelo próprio licitante.

Ultrapassado os obstáculos, o instrumento convocatório será publicado, abrindo-se a fase externa da licitação, onde será realizada a análise das condições para a habilitação, dos interessados e de suas respectivas propostas.

Importante dizer que no procedimento licitatório não se pode passar de uma etapa para outra, enquanto se não houver exaurido a anterior.

Minuta trata-se da primeira redação de um documento ou de qualquer escrito. É uma espécie de esboço do texto.

Como minuta de edital, podemos dar o seguinte exemplo:

Minuta de edital padrão - Serviços comuns[38]

A presente Minuta de Edital Padrão foi aprovada pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal-PGDF, por meio do Parecer n.º 139/2012-Procad/ PGDF e alterada pelos Pareceres n.º 176/2013, 697/2013, 577/2013, 825/2014 e 234/2015. Não se trata de certame referente à eventual licitação, mas sim de um modelo para a contratação de serviços comuns junto à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal. (Processo n.º 040.000.475/2012)

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos não superiores a trinta dias e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.

Quanto ao edital de licitação, este reflete a lei interna das licitações e obriga as partes envolvidas às suas regras, decorrência do princípio da vinculação ao edital, que deve ser respeitado tanto pela Administração quanto pelos participantes.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

[38] *http://www.fazenda.df.gov.br/area.cfm?id_area=754*

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

O cronograma de desembolso, também conhecido como cronograma físico-financeiro é a exposição das etapas dos serviços. Geralmente ocorrem mensalmente, até que se chegue ao prazo total da contratação, mediante a correspondência desses serviços que também se dão em valor financeiro, até que se atinja 100% do valor orçado.

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.

§ 5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017)

As regras constantes do edital poderão ser impugnadas pelos licitantes (no prazo de dois dias) ou por qualquer cidadão (art. 41, § 1.º) que entender ser o edital discriminatório ou omisso em pontos essenciais.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação.

Tipos de licitação

O rol de tipos de licitação também é taxativo e está codificado no artigo 45 da Lei 8.666/93:

Menor preço: é o tipo de licitação cujo critério de seleção é o da proposta mais vantajosa para a Administração de menor preço. É feito para compras e serviços de forma geral e para contratação e bens e serviços de informática, nas hipóteses indicadas em decreto do Poder Executivo.

Melhor técnica: é o tipo de licitação cuja proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com fulcro em fatores de ordem técnica. Seu uso é exclusivo para serviços de natureza predominantemente intelectual, principalmente na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Técnica e preço: é o tipo de licitação onde a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica. É obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência.

Maior lance: apropriado para os casos de leilão, que se trata de modalidade licitatória, que utiliza sempre para a escolha do vencedor, o maior lance, igual ou superior ao da avaliação, feito pelo ente público.

Quando se define o critério de escolha do vencedor a ser utilizado no procedimento licitatório, o que ficar instituído no instrumento convocatório do certame, não servirá para que a Administração Pública se utilize para selecionar a proposta mais vantajosa.

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a

elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado).

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a

assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Desclassificação das propostas

Admite-se que o instrumento convocatório contenha um parâmetro relativo ao valor do objeto. O licitante que apresentar uma proposta abaixo do parâmetro mínimo especificado deverá demonstrar como executará o contrato.

Caso demonstre, a proposta poderá ser classificada; se não demonstrar, será desclassificada.

Há certas hipóteses em que a estipulação do valor mínimo é obrigatória, como nos contratos que envolvem serviços de engenharia. Nesses casos, sempre que a proposta estiver abaixo do percentual que a lei prescreve, o licitante deverá demonstrar como cumprirá o contrato (é um parâmetro legal que independe da vontade do administrador).

Se uma proposta trouxer uma vantagem extraordinária que não esteja explícita no instrumento convocatório, a Administração deve desconsiderá-la, como se não estivesse escrita, e julgar apenas a parte que está em conformidade com o instrumento convocatório.

Se todas as propostas forem inabilitadas ou desclassificadas, verifica-se o que se chama de “licitação fracassada”. Nesse caso, a lei faculta à Administração tentar “salvar” a licitação, permitindo que todos os inabilitados apresentem nova documentação ou todos os desclassificados apresentem nova proposta (o prazo para apresentação de documentos ou propostas é de oito dias).

Quando o tipo de licitação for o de melhor técnica, processa-se de acordo com o regulado pelo art. 46, §1.º, da Lei n. 8.666/93. Deverão ser apresentados dois envelopes. Os da proposta técnica deverão ser abertos primeiro. Com o resultado do julgamento técnico, abrem-se os envelopes da proposta preço. O administrador deverá comparar o preço apresentado pelo licitante vencedor do julgamento técnico com o menor preço apresentado pelos demais licitantes. Se o preço do vencedor estiver muito acima, pode-se fazer uma tentativa de acordo para diminuição do valor; se não houver acordo, poderá ser afastado o primeiro colocado e iniciar-se-á uma negociação com o segundo, e assim por diante.

Quando o tipo for técnica e preço, em primeiro lugar serão abertos os envelopes da proposta técnica. Concluído o julgamento, abrem-se os envelopes da proposta preço, havendo o julgamento deste. Encerrado, combinam-se as propostas conforme o critério determinado no instrumento convocatório. Nesse tipo de licitação, não se faz acordo como no anterior.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Revogação

Revogar uma licitação é extingui-la por ser inconveniente ou inoportuna.

Desde o momento em que a licitação foi aberta até o final da mesma, pode-se falar em revogação. Após a assinatura do contrato, entretanto, não poderá haver a revogação da licitação.

A revogação também está disciplinada no art. 49 da Lei n. 8.666/93, que restringiu o campo discricionário da Administração: para uma licitação ser revogada, é necessário um fato superveniente, comprovado, pertinente e suficiente para justificá-lo.

Somente se justifica a revogação quando houver um fato posterior à abertura da licitação e quando o fato for pertinente, ou seja, quando possuir uma relação lógica com a revogação da licitação. Ainda deve ser suficiente, quando a intensidade do fato justificar a revogação. Deve ser respeitado o direito ao

contraditório e ampla defesa, e a revogação deverá ser feita mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Quanto à indenização, no caso, a lei foi omissa, fazendo alguns autores entenderem que há o dever de indenizar, fundamentado no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal de 1988. A posição intermediária, entretanto, entende que somente haveria indenização nos casos de adjudicação em relação ao adjudicatário pelos prejuízos que sofreu, mas não pelos lucros cessantes

Anulação

Anular é extinguir um ato ou um conjunto de atos em razão de sua ilegalidade. Quando se fala, portanto, em anulação de uma licitação, pressupõe-se a ilegalidade da mesma, pois anula-se o que é ilegítimo. A licitação poderá ser anulada pela via administrativa ou pela via judiciária.

A anulação de uma licitação pode ser total (se o vício atingir a origem dos atos licitatórios) ou parcial (se o vício atingir parte dos atos licitatórios).

A Anulação pela via administrativa está disciplinada no art. 49 da Lei 8.666/93. A autoridade competente para a aprovação do procedimento será competente para anular a licitação. O § 3.º do mesmo art. dispõe, ainda, que, no caso de anulação da licitação, ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa. A anulação da licitação deve vir acompanhada de um parecer escrito e devidamente fundamentado.

Nada impede que, após a assinatura do contrato, seja anulada a licitação e, reflexamente, também o contrato firmado com base nela (art. 49, § 2.º, da Lei n. 8.666/93).

A anulação da licitação, em regra, não gera o dever de indenizar (art. 49, § 1.º), salvo na hipótese do parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.666/93, que disciplina a indenização do contratado se este não tiver dado causa ao vício que anulou o contrato (indenização pelos serviços prestados e pelos danos sofridos). Nos casos em que a anulação da licitação ocorrer após a assinatura do contrato e o contratado não tiver dado causa ao vício, será a Administração, portanto, obrigada a indenizar.

Há uma corrente intermediária que entende que o dever de indenizar existirá se tiver ocorrido a adjudicação somente em relação ao adjudicatário, independentemente da assinatura ou não do contrato.

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exiguidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4ºO edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará.

Questões

01. (TRE/PE - Técnico Judiciário – Área Administrativa – CESPE/2017). O edital de licitação terá de conter, obrigatoriamente,

(A) indicação das sanções para o caso de inadimplemento.
(B) a descrição técnica detalhada, minuciosa e exauriente do objeto da licitação.
(C) a indicação de que os critérios para julgamento serão informados após a fase de habilitação.
(D) condições de pagamento que estabeleçam preferência para empresas brasileiras.
(E) a previsão de irrecorribilidade das decisões da comissão de licitação.

02. (EBSERH - Advogado – IBFC/2017). Tomando por base as disposições da lei federal nº 8.666, de 21/06/1993, assinale a alternativa correta sobre procedimento e julgamento

(A) Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual
(B) Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados preferencialmente para serviços de natureza predominantemente material
(C) Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados para objetos de qualquer natureza
(D) Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados preferencialmente para serviços de natureza predominantemente artística
(E) Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados necessariamente para serviços de natureza gerencial

03. (ANS - Técnico em Regulação de Saúde Suplementar – FUNCAB). Sobre o tema de anulação e revogação da licitação, é correto afirmar que:

(A) a autoridade competente para aprovação do procedimento poderá anular a licitação por razões de interesse público.
(B) a anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade jamais gera a obrigação de indenizar.
(C) no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
(D) a declaração de nulidade do contrato administrativo opera efeitos ex nunc.
(E) a revogação ou anulação do procedimento licitatório, inaplicável o contraditório e ampla defesa, pois os atos da administração gozam de presunção legalidade e legitimidade.

04. (Câmara Municipal de Itatiba/SP - Auxiliar Administrativo – VUNESP). O processo que equivale à aprovação do procedimento licitatório é denominado

(A) homologação.
(B) adjudicação.
(C) tomada de preços.
(D) classificação.
(E) habilitação.

Gabarito

01.A / 02.A / 03.C / 04.A

Comentários

01. Resposta: A

Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

( )

III - sanções para o caso de inadimplemento;

02. Resposta: A

Lei nº 8.666/93

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

03. Resposta: C

Lei nº 8666/1933

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

( )

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

04. Resposta: A

Lei 8666

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos administrativos são aqueles celebrado pela Administração Pública, com base em normas de direito público, com o propósito de satisfazer as necessidades de interesse público. Os contratos administrativos serão formais, consensuais, comutativos e, em regra, *intuitu personae* (em razão da pessoa). As normas gerais sobre contrato de trabalho são de competência da União, podendo os Estados, Distrito Federal e Municípios legislarem supletivamente.

Alguns doutrinadores entendem que não há contrato, pois se a Administração impõe o regime jurídico administrativo, cabe ao particular segui-lo; também há mitigação de vontade, deixando de lado a igualdade entre as partes. Para outros, o contrato administrativo existe, apenas possui características próprias de direito público. Esta última posição prevalece na doutrina brasileira, que tende a classificar o contrato administrativo como contrato de adesão, pois as cláusulas são impostas unilateralmente pela Administração - em alguns casos, pode ocorrer predominância de direito privado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo reconhecendo que a doutrina majoritária aceita a designação “contrato administrativo”, assim o define “são relações convencionais que por força de lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica situem a Administração em posição peculiar em prol da satisfação do bem comum”.

Contratos de Direito Privado X Contratos de Direito Público

Os contratos do Direito Privado se caracterizam pela disponibilidade de vontades, as partes têm total liberdade de contratar, enquanto a Administração está vinculada à realização do interesse público.

Nos contratos Administrativos há a supremacia do interesse público sobre o privado, assim, a Administração, quando vê necessidade de interesse coletivo, poderá modificar o contrato unilateralmente (art. 58, I da Lei 8.666/93).

Interpretação

Hely Lopes Meirelles ensina que na tarefa de *"interpretação do contrato administrativo é preciso ter sempre em vista que as normas que o regem são as do Direito Público, suplementadas pelas do Direito Privado (Lei nº 8.666, de 1993, art. 54), e não o contrário, como, lamentavelmente, ainda se pratica entre nós".*

Ressalta-se, da assertiva acima, que o atendimento ao interesse público é finalidade de toda contratação firmada pelo Poder Público, portanto, na interpretação deste, não poderá afastar-se da premissa precípua de tal ajuste. Assim sendo, nesses contratos não há como interpretar suas cláusulas voltadas a atender interesses individuais do contratado, este é o princípio fundamental voltado à interpretação dos contratos avençados com a Administração.

No entanto, restam outras peculiaridades imprescindíveis à interpretação desses contratos, como o direito da Administração em alterar cláusulas regulamentares, a fim de atender ao interesse público e à necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro pactuado inicialmente entre as partes. Ainda, o direito à reciprocidade e equivalência dos direitos e obrigações, com o devido comprometimento da Administração em compensar a supremacia do interesse público com vantagens econômicas em prol do contratado.

Por fim, quanto à interpretação dos contratos administrativos, vale mencionar que os termos do edital e/ou convite que o vincularem, bem como seus anexos - mesmo não transcritos - farão parte do instrumento de contrato, não podendo afastá-los ou contrariar suas disposições.

Características:

a) Presença do Poder Público: o Poder Público tem que estar presente no contrato.

b) Contrato formal: tem várias formalidades previstas pela lei;

c) Contrato consensual: o contrato administrativo se aperfeiçoa no momento da manifestação de vontade. Isso é diferente do contrato real, que só se aperfeiçoa a partir do momento em que há a entrega do bem (exemplo: contrato de empréstimo).

d) Contrato Comutativo: é aquele que tem prestação e contraprestação equivalentes e preestabelecidas. O contrato comutativo é diferente do contrato aleatório. O contrato administrativo deve ser comutativo: prestação e contraprestação equivalentes e preestabelecidas.

e) Contrato Personalíssimo: leva em consideração as qualidades pessoais do contrato.

Se o contrato administrativo é personalíssimo, é possível subcontratar? A subcontratação não autorizada pela Administração dá causa à rescisão contratual (artigo 78 da Lei 8666). Assim, pela letra da lei, em regra não é possível subcontratação, salvo se houver autorização expressa da Administração a esse respeito.

Para que a administração autorize, a doutrina majoritária elenca mais 2 (dois) requisitos, a saber:

1) a subcontratada deve preencher os mesmos requisitos, as mesmas condições exigidas na licitação;

2) a subcontratação deve ser parcial – não é admitida a subcontratação total do contrato, pois se for possível a subcontratação total estar-se-ia desestimulando as empresas a participarem da concorrência, podendo optar por aguardar o vencedor e assumir o contrato como subcontratada.

f) Contrato de Adesão: uma das partes tem o monopólio da situação, ou seja, define as regras. À outra parte só resta a opção de aderir ou não.

O licitante, quando vem para a licitação, já sabe que o contrato é anexo do edital. Ele não poderá discutir as cláusulas contratuais. Deverá aceitá-las na forma em que foram elaboradas. O monopólio da situação está nas mãos da Administração. Não há debate de cláusula contratual.

g) Contrato bilateral: trata-se de acordo de vontades que prevê obrigações e direitos de ambas as partes.

Princípios

Para estudarmos sobre os princípios, vamos nos valer do entendimento apontado por Hely Lopes Meirelles, que divide os princípios dos contratos em 2 ordens, quais sejam: *os princípios expressos e os reconhecidos.*

Os **princípios expressos** estão elencados no artigo 37 da Constituição Federal, que são as diretrizes fundamentais da administração, sendo válida sua conduta se for condizente com os princípios estabelecidos, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade.

Os **princípios reconhecidos,** por sua vez, não possuem previsão em lei, mas tem a função de orientar as diretrizes da administração pública, com pacífico reconhecimento da doutrina e da jurisprudência. São eles: autonomia da vontade, supremacia da ordem pública, força obrigatória e a boa-fé contratual.

Princípio da autonomia da vontade: é a liberdade de contratação. A liberdade contratual confere às partes a criação de um contrato de acordo com as suas necessidades, como acontece nos contratos atípicos ou nos típicos, que consiste em usar modelos previstos em lei. A limitação encontrada na vontade contratual limita-se a uma norma de ordem pública, onde encontra-se imposições econômicas a essa vontade.

Princípio da supremacia da ordem pública: primeiramente devemos saber o que significa interesse público.Por interesse entende-se que corresponde a uma porção de coletividade, que destina-se ao interesse de um grupo social como um todo. É esse interesse que leva ao princípio do interesse público.

Princípio da força obrigatória: entende-se que o contrato é lei entre as partes, fazendo com que seja válido e eficaz para ser cumprido por ambas as partes, que é o caso do pacta sunt servant. É a base do direito contratual, devendo o ordenamento conferir à parte instrumentos judiciários que obrigue o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar as partes. Imagine se não existisse a obrigatoriedade desse cumprimento, como ficariam as relações ajustadas... Pela intangibilidade do contrato, ninguém pode alterar unilateralmente o contrato, nem sequer o juiz. Isso ocorre em virtude de terem as partes contratadas de livre e espontânea vontade e, submetido a sua vontade à restrição do cumprimento contratual.

Princípio da boa-fé contratual: para se chegar a perfeição do contrato, é preciso que exista boa- fé das partes contratantes, antes, depois e durante o contrato, verificando se essa boa fé está sendo descumprida. Para tanto, deve-se observar as circunstâncias que foi celebrado o contrato, como o nível de escolaridade entre os contratantes, o momento histórico e econômico.

Este princípio não está expresso na Constituição, por isso, compete ao juiz analisar o comportamento dos contratantes.

Equilíbrio econômico -financeiro

O art. 37, XXI, da Constituição Federal, ao disciplinar a obrigatoriedade do procedimento licitatório, prescreve que

"*Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta".*

Essa alusão a *"mantidas as condições efetivas da proposta"* tornou obrigatória a criação de um sistema legal de preservação da margem de lucro do contratado[39], denominado equilíbrio econômico -financeiro.

A disciplina legislativa do tema consta da Lei n. 8.666/93 (arts. 57, § 1º, e 65, II, d), da Lei n. 8.987/95 (art. 9º, § 2º) e da Lei n. 9.074/95 (art. 35).

A manutenção do **equilíbrio econômico-financeiro** por uma relação de igualdade a ser perseguida com base na equação formada pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e a

[39] *MAZZA Alexandre; Manual de Direito Administrativo Ed. 4*

compensação econômica para realizar essas obrigações. Visa assegurar uma remuneração justa ao contratante.

Para Alexandre Mazza *"A manutenção desse equilíbrio é um direito constitucionalmente tutelado do contratado e decorre do princípio da boa-fé e também da busca pelo interesse público primário, tendo como fundamentos a regra do rebus sic stantibus e a teoria da imprevisão."*

Em termos práticos, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro obriga o contratante a alterar a remuneração do contratado sempre que sobrevier circunstância excepcional capaz de tornar mais onerosa a execução. Assim, procura-se recompor a margem de lucro inicialmente projetada no momento da celebração contratual.

Essa alteração remuneratória pode se dar mediante reajuste ou revisão.

Reajuste é o nome dado para a atualizar o valor remuneratório ante as perdas inflacionárias ou majoração nos insumos. Normalmente, as regras de reajuste têm previsão contratual e são formalizadas por meio de instituto denominado apostila.

O reajuste pode ocorrer nos seguintes casos:

a) reajustamento contratual de preços;
b) cláusulas *rebus sic stantibus* e *pacta sunt servanda*;
c) fato do príncipe e fato da administração;
d) caso fortuito e força maior.

Já revisão ou recomposição são alterações no valor efetivo da tarifa, por muitas vezes não possuem uma previsão contratual, diante de circunstâncias insuscetíveis de recomposição por reajuste.

Portanto, no reajuste é promovida uma simples atualização monetária da remuneração, ao passo que na revisão ocorre um aumento real no valor pago ao contratado[40].

Reajustamento de preços e tarifas

O reajustamento de preços e tarifas contratualmente fixadas visa preservar o contrato dos efeitos inflacionários e reajuste de preços decorrente de fato superveniente. Com isso, o reajustamento de preços, ou simplesmente, reajuste de preços, é a atualização do valor inicialmente pactuado em decorrência de alterações mercadológicas que repercutam no contrato – como, por exemplo, o custo execução e remuneração. Portanto, pode-se traduzir por reajuste de preços a atualização do valor do contrato, relacionado à elevação do custo de consecução de seu objeto, diante do curso normal da economia. "*É uma forma de corrigir os efeitos ruinosos da inflação*".

O reajuste de preços está previsto na Lei de Licitações no inciso XI, art. 40, o qual disciplina que se deve retratar a variação efetiva do custo de produção, desde a data da apresentação da proposta até a data do adimplemento de cada parcela. Tal reajuste se dará com base em índices previamente fixados no contrato e somente poderá ocorrer após transcorridos 12 (doze) meses, a contar da data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Vê-se, portanto, que o reajuste de preços é uma faculdade concedida à Administração para evitar o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do pacto inicial. Porém, cumpre salientar que o reajuste é instituto diverso da revisão. Isso porque aquele é cláusula do contrato, previamente estabelecida, que dispõe sobre a necessidade de alteração dos preços decorrido o período de 12 meses. Isto é, para ocorrer o reajuste de preços faz-se necessária a previsão no instrumento contratual. De maneira diversa ocorre com a revisão, que poderá ser manifestada independente de cláusula prevista, mas na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de efeitos incalculáveis, conforme prevê a alínea "d", inc. II, do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, se o contrato não contemplar previsão de reajuste e se não tiver ocorrido nenhuma das hipóteses apontadas no art. 65, II, "d", ou no § 5.º do mesmo dispositivo, qual seja, a superveniência ou majoração de tributos ou encargos legais, de comprovada repercussão nos preços, a revisão também não será possível e, portanto, os preços permanecerão imodificáveis.

Garantia contratual

[40] *MAZZA Alexandre; Manual de Direito Administrativo Ed. 4*

A Lei de Licitações antevê três espécies de garantias, todas a serem realizadas pelos licitantes ou contratados perante a Administração contratante.

A primeira modalidade de garantia possui previsão no inciso III do art. 31 da Lei de Licitações, conhecida como garantia da proposta, exigida para fins de habilitação.

A segunda, com previsão no art. 48, § 2.º, da citada lei, é conhecida como garantia adicional, que será realizada pelo licitante que apresentou sua exequibilidade questionada.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, essa garantia, segundo se depreende dos ensinamentos, se destina àqueles licitantes que, ainda que tenham oferecido propostas consideradas exequíveis, estas estão muito próximas do limite para a inexequibilidade, constatado por meio da matemática determinada no dispositivo em voga, necessitando, portanto, oferecer uma segurança de que suas propostas são realmente idôneas.

Já a terceira espécie é conhecida como garantia de execução contratual ou garantia contratual básica, prevista no art. 56 da Lei de Licitações.

Ensina Dora Maria de Oliveira Ramos:

"*A exigência de prestação de garantia objetiva assegurar que o contratado efetivamente cumpra as obrigações contratuais assumidas, tornando possível à Administração a rápida reposição de eventuais prejuízos que possa vir a sofrer em caso de inadimplemento*".

De acordo com o artigo 56 da Lei de Licitações, "*a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida a prestação de garantia nas contratações*".

Pelo dispositivo mencionado, a exigência de garantia recai sobre a decisão discricionária do administrador, sendo que, em se optando pela sua utilização, deverá ser prevista no instrumento convocatório, isso em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sobre o tema, Joel de Menezes Niebuhr afirma:

"*A exigência de garantia contratual básica produz benesses e malefícios ao interesse público, e, por isso, deve-se analisar caso a caso, de acordo com as suas especificidades. Em linha de síntese, se de um lado, por meio da garantia contratual básica, a Administração Pública assegura as obrigações assumidas por terceiros, noutro, onera as propostas apresentadas e restringe a competição*".

A exigência de garantia importa onerosidade aos licitantes, a qual pode, inclusive, limitar o universo de interessados, além de representar um acréscimo dos valores da contratação em razão do repasse dos custos decorrentes da garantia à própria Administração.[41]

Portanto, o administrador, quando pretender exigir garantia contratual básica, deverá avaliar a questão sob dois aspectos: o primeiro é referente à complexidade e à vultuosidade do contrato. Se, em vista desses elementos, há, em torno da contratação, risco referente ao cumprimento das obrigações e se o prejuízo decorrente da má execução for considerável, deve o administrador cogitar exigir a garantia; o segundo aspecto se refere à onerosidade em torno da própria exigência de garantia. Como regra, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes, o que equivale dizer que os custos dessa exigência serão repassados à própria Administração contratante. Portanto, essa exigência vai de encontro à economicidade da contratação.

Ademais, cabe lembrar que a exigência da garantia, por conta desses fatores, pode representar diminuição do universo de interessados.

A exigência de garantia, mediante a complexidade do objeto, deverá ser analisada se realmente será necessária. Essa análise deve ser feita no edital.

Verificada a conveniência em se exigir garantia dos licitantes, deverá a Administração prever tal medida no instrumento convocatório, sendo que a Lei de Licitações, nos incisos do § 1.º do art. 56, oferece três modalidades a serem prestadas:

(I) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

[41] *http://jus.com.br/artigos/21885/momento-para-apresentacao-da-garantia-de-execucao-em-contratos-administrativos/2*

(II) seguro-garantia e;
(III) fiança bancária.

O objetivo da lei é a de que os licitantes possam escolher, entre as garantias nela previstas, aquela que lhe aprouver, que represente "melhor negócio" para a sua realidade empresarial. A escolha por parte da Administração apenas traria uma indesejável restrição da competitividade.

Sobre o tema, elucida Jessé Torres Pereira Junior:

"*A solução vencedora parece superior [se refere à opção da lei em permitir aos licitantes optar pela modalidade de garantia], já que, em tese, todas as modalidades previstas na lei se equivalem em sua aptidão para garantir a execução do contrato, devendo caber ao contratado a responsabilidade de indicar a modalidade que, sem vulnerar a garantia, melhor atenda às peculiaridades da estrutura econômico-financeira da empresa.*

Em verdade, a garantia será mais eficaz na medida em que efetivamente corresponda à capacidade conjuntural e estrutural da empresa contratada para fazer face aos encargos do contrato".

Qual seria o momento adequado para a apresentação da garantia pelo futuro contratado?[42] Veja que a Lei de Licitações é omissa quanto a isso.

Em razão da finalidade da garantia de proporcionar segurança à Administração no que se refere ao cumprimento das obrigações contratuais, é possível defender que o futuro contratado deverá prestar a garantia antes da assinatura do contrato, sendo, inclusive, tal obrigação indispensável para a celebração da avença.

Atenção

Orientação Normativa n. 22 da AGU: *"O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra 'd' do inc. II do art. 65, da Lei n. 8.666, de 1993".*

Contrato de Gestão Contrato administrativo pelo qual o Poder Público (contratante) instrumentaliza parceria com o contratado (entidade privada ou da Administração Pública indireta), constituindo autêntico acordo operacional, mediante o qual o contratante passa a ser destinatário de benefícios previstos em lei.

Tratando-se de contrato de gestão firmado com entidade privada, o Poder Público fixará metas a serem atingidas pela contratada, ante a concessão de benefícios.

Cuidando-se de contrato firmado com entidade da Administração indireta, por ele há sujeição às metas fixadas e liberação do controle exercido pela entidade estatal que as instituiu. A Constituição Federal expressamente prevê essa modalidade contratual (art. 37, § 8.º) como meio de ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta.

As organizações sociais se vinculam contratualmente à Administração por essa modalidade contratual (Lei n. 9.637/98).

Capítulo III
DOS CONTRATOS
Seção I
Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

[42] *http://jus.com.br/artigos/21885/momento-para-apresentacao-da-garantia-de-execucao-em-contratos-administrativos/2*

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Aspectos Orçamentários da execução do contrato administrativo

A previsão orçamentária, dentre outros, é requisito necessário para a elaboração do contrato administrativo.

Tanto que o artigo 7º, III da Lei em análise determina a viabilidade de licitação desde que obedecida a verificação da suficiência de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras e/ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, respeitado o respectivo cronograma, sendo vedada, nos termos do artigo 14, a compra sem que haja a adequada

caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, constante do seu Manual de Licitações e Contratos, 3. Ed., reforça o entendimento da obrigatoriedade na área de comprovação dos recursos orçamentários.

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, outras exigências foram impostas ao gestor público para promover licitações públicas, em especial quando a despesa se referir à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa. Nesse caso, são condições necessárias para a efetivação do procedimento licitatório a existência de:

a) Estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor a despesa e nos dois subsequentes;

b) Declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA) e compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Ademais, os aspectos orçamentários e financeiros refletem ainda de forma significativa quanto a execução e duração do contrato administrativo.

Como sabido, a duração dos contratos administrativos é o período estipulado para que os contratos possam produzir direitos e obrigações entre os contratantes.

A regra legal é que o prazo de vigência dos contratos seja limitado ao exercício em que foram iniciados, ou seja, nos respectivos créditos orçamentários, no porém, conforme se verifica dos estudos do artigo 57, é permitido que o prazo de vigência ultrapasse os respectivos créditos orçamentários, previstos no artigo mencionado.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4ºEm caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Questões

01. (ALERJ - Especialista Legislativo - Engenharia Elétrica – FGV/2017). Em relação à duração dos contratos administrativos, a Lei nº 8.666/93 dispõe que os contratos:

(A) em geral devem conter cláusula específica com seu prazo de duração, que pode ser de no máximo vinte e quatro meses, permitida uma única prorrogação por período de até mais vinte e quatro meses;

(B) referentes a projetos, cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, podem ser prorrogados se houver interesse da Administração e independentemente de que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

(C) cujos serviços são executados de forma contínua podem ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses;

(D) relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática podem estender-se pelo prazo de até doze meses após o final do termo inicial de vigência do contrato, desde que mantido o mesmo valor unitário previsto no contrato inicial;

(E) consistentes em serviços de engenharia não admitem, em qualquer hipótese, prorrogação dos prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega da obra, devendo o contratado responder por perdas e danos caso não cumpra os prazos contratuais.

02. (TJ/RS - Analista Judiciário - (Ciências Jurídicas e Sociais) – FAURGS/2017). Sobre os contratos administrativos, assinale a alternativa correta.

(A) Em relação à garantia a ser prestada, o contratado poderá optar por caução em dinheiro ou título da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária ou hipoteca sobre imóvel.

(B) A declaração de nulidade do contrato administrativo opera efeitos ex nunc, ou seja, a partir da data da anulação, vedado qualquer efeito retroativo.

(C) O contrato verbal com a Administração Pública é viável, desde que decorrente de procedimento licitatório de convite, tomada de preços ou pregão e preços compatíveis com o valor de mercado.

(D) Em havendo alteração unilateral do contrato, as cláusulas econômico-financeiras deverão ser revistas, para que se mantenha o equilíbrio contratual.

(E) O contrato poderá ser alterado unilateralmente pela Administração quando conveniente a substituição da garantia da execução.

03. (TJ-SP - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção – VUNESP). Sobre os contratos administrativos, assinale a alternativa correta.

(A) As cláusulas econômico-financeiras e monetárias não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

(B) É vedado o contrato verbal com a Administração.

(C) A Administração pode, por meio de cláusula contratual, renunciar à prerrogativa de rescindir unilateralmente o contrato.

(D) A declaração de nulidade do contrato administrativo não opera efeitos retroativos nem desconstitui os já produzidos.

04. (TJ/RS - Juiz de Direito Substituto – FAURGS). Sobre os contratos administrativos, assinale a alternativa correta.

(A) A Lei nº 8.666/93 proíbe o contrato por prazo indeterminado e também diz que toda a prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

(B) Os contratos administrativos podem ser rescindidos a qualquer tempo, discricionariamente, sem a necessidade de justificar a medida.

(C) Nenhuma supressão de contrato administrativo pode ultrapassar 25% do valor inicial atualizado do contrato, ainda que haja o consenso entre as partes.

(D) A aplicação das sanções administrativas, em contrato administrativo, tendo em vista o princípio da ampla defesa, somente poderá se dar após a viabilização da defesa no prazo de 15 (quinze) dias.

(E) O recebimento definitivo da obra pelo Poder Público afasta a responsabilidade civil do contratado pela solidez e segurança da mesma.

05. (TJ/MG - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento – CONSULPLAN). Quanto aos contratos administrativos, é INCORRETO afirmar:

(A) Os contratos administrativos regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, sendo vedada a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

(B) É cláusula necessária em todo contrato a vinculação ao edital de licitação.

(C) A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

(D) A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia.

Gabarito

01.C / 02.D / 03.A / 04.A / 05.A

Comentários

01. Resposta: C

Lei nº 8.666/1993

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

( )

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

02. Resposta: D

Lei nº 8.666/1993

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

( )

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

03. Resposta: A

Lei nº 8.666/1993

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

( )

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

04. Resposta: A

Lei nº 8.666/1993

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

( )

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

05. Resposta: A

Art. 54, Lei nº 8.666/93 - "Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

Formalização

Para que um contrato seja válido e eficaz ele não pode ser feito de qualquer maneira, deverá respeitar algumas peculiaridades que, formalmente, devem seguir em seu corpo de texto. Seguem abaixo as formalidades para que seja firmado um contrato:

a) Procedimento Administrativo Próprio: é o procedimento de licitação, que pode ser substituído pelo procedimento de justificação (artigo 26 da Lei 8666).

b) Forma Escrita: o contrato administrativo deve ser formalizado por escrito (regra). O artigo 60, parágrafo único da Lei 8666 estabelece que é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal, salvo o de pronta entrega, pronto pagamento ou até R$4.000,00 (exceção).

c) Publicação: o contrato administrativo deve ser publicado (artigo 61, parágrafo único, 8666). Não se publica a íntegra do contrato, mas apenas um resumo do mesmo (extrato do contrato), documento este que contém as principais informações do contrato.

Por previsão expressa da lei, a publicação é condição de eficácia do contrato. O contrato não publicado é válido, mas não tem eficácia.

O prazo para publicação é de 20 (vinte) dias, contados da assinatura do contrato. Além disso, a publicação não pode ultrapassar o 5.º (quinto) dia útil do mês seguinte à sua assinatura. Assim, para os contratos assinados no início do mês, valerá o prazo de 20 dias; para os assinados no final do mês, valerá o prazo do 5.º dia útil do mês seguinte.

A publicação é um dever da Administração. É esta quem deve providenciar a publicação do contrato administrativo.

d) Instrumento de Contrato: instrumento de contrato é o documento que define os parâmetros da relação.

Artigo 62 da Lei 8666 dispõe sobre o instrumento de contrato*. O instrumento de contrato será obrigatório em algumas situações e facultativo em outras***.***

Será obrigatório quando o valor do contrato for correspondente à concorrência ou à tomada de preços. Se a hipótese for de dispensa ou inexigibilidade de licitação (contratação direta) e o valor do contrato for da concorrência ou da tomada, será obrigatório o instrumento de contrato. O critério único, portanto, é o valor do contrato. Será facultativo quando o valor do contrato for correspondente ao convite, desde que possa se fazer de outra forma. O critério, portanto, é o valor do convite e a possibilidade de se praticar de outra forma. Por exemplo: carta contrato, ordem de serviço, nota de empenho, etc. são atos administrativos simples, que dependem apenas de comando (faça o serviço, entregue o valor, etc.), dispensando instrumento de contrato.

Seção II
Da Formalização dos Contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

Questão

01. (EBSERH - Advogado - INSTITUTO AOC) Sobre os contratos administrativos, assinale a alternativa correta.

(A) Todo e qualquer contrato verbal com a Administração Pública é nulo.

(B) Todo contrato administrativo deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei 8.666/93 e às cláusulas contratuais.

(C) Os contratos administrativos, com valor acima de R$1.000,00 devem ser publicados na Imprensa Oficial, até o 10.º dia útil do mês subsequente à assinatura do contrato.

(D) É permitido contrato por prazo indeterminado com a Administração.

(E) Mesmo com justificativa, os contratos administrativos não podem ser alterados unilateralmente.

Gabarito

01.B

Comentário

01. Resposta: B

Art. 61, Lei 8.666/93 - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Alteração

A Administração Pública tem o dever de zelar pela eficiência dos serviços públicos e, muitas vezes, celebrado um contrato de acordo com determinados padrões, posteriormente se observa que estes não mais servem ao interesse público, quer no plano dos próprios interesses, quer no plano das técnicas empregadas. Essa ALTERAÇÃO não pode sofrer resistência do particular contratado, desde que o Poder Público observe uma cláusula correlata, qual seja, o Equilíbrio Econômico-financeiro do contrato.

Assim, a Administração Pública deve, em defesa do interesse público e desde que assegurada a ampla defesa, no processo administrativo, promover a alteração do contrato, ainda que discordante o contratado.

Por óbvio, a possibilidade de alteração do que fora pactuado sempre se sujeita à existência de justa causa, presente na modificação da necessidade coletiva, ou do interesse público. Ao particular restará, se caso, eventual indenização pelos danos que vier a suportar.

A lei autoriza que a Administração realize modificação unilateral no objeto do contrato para melhor adequação às finalidades de interesse público. A alteração pode consistir na modificação do projeto ou em acréscimo e diminuição na quantidade do objeto. Desse modo, as alterações unilaterais podem ser modificações qualitativas ou quantitativas.

- Qualitativas: Alterações qualitativas são autorizadas quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos (art. 65, I, a, da Lei n. 8.666/93), desde que não haja descaracterização do objeto descrito no edital licitatório. Ou seja, quando ocorrer modificação do projeto ou das especificações *para melhor adequação técnica*;

- Quantitativas: Já as alterações quantitativas são possíveis quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição na quantidade do seu objeto, nos limites permitidos em lei (art. 65, I, b, da Lei n. 8.666/93).

A modificação quantitativa deve observar os limites de até 25% para obras, serviços ou compras, e até 50% no caso de reforma em edifício ou equipamento (art. 65, § 1.º, da Lei n. 8.666/93).

Admite-se diminuição do objeto, além desses limites, se houver consenso entre as partes. Mas os acréscimos acima dos limites apresentados estão proibidos em qualquer hipótese (art. 65, § 2.º, II, da Lei n. 8.666/93).

A alteração unilateral do contrato exige mudança na remuneração do contratado, ensejando direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

Constituem cláusulas exorbitantes porque podem ser impostas à revelia da concordância do contratado.

Seção III
Da Alteração dos Contratos

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum ***acréscimo ou supressão*** *poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:*

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

A alínea “a” do inc. I, refere-se à “alteração qualitativa”, ou seja, quando houver a necessidade de alteração do projeto ou especificações do objeto original para melhor adequação ao objetivo pretendido e desde que esteja presente a “razoabilidade”, “finalidade” e “interesse público”, a Administração poderá promover o acréscimo sem que haja limite de valor.

A alínea “b”, a alteração será “quantitativa” quando a Administração comprovar a necessidade de quantidade superior àquela contratada e deverá obedecer ao disposto nos §§ 1º e 2º, do mesmo artigo, no tocante aos limites do acréscimo contratual

Questão

01. (PGE-RS - Procurador do Estado – FUNDATEC) Nos contratos administrativos, o fato do príncipe

(A) enseja reequilíbrio econômico-financeiro do contrato somente quando originário do mesmo ente federativo contratante.

(B) enseja indenização ao contratado por meio de providência adotada ao final do contrato.

(C) enseja reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio de providência concomitante ou adotada logo em seguida a sua ocorrência.

(D) não enseja direito à indenização em virtude da validade jurídica da medida adotada.

(E) não enseja direito à indenização ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista que não existe direito adquirido oponível a atos futuros do Poder Público.

Gabarito

01.C

Comentário

01.Resposta: C

Art. 65, Lei 8.666/93 Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Execução do contrato administrativo

A Administração deve designar servidor para acompanhar e fiscalizar o contrato, em data anterior ao início de sua vigência. Pode, ainda, contratar terceiros para assessorá-lo nos casos em que, tecnicamente, isso se fizer necessário.

O fiscal do contrato deve registrar todas as ocorrências verificadas, inclusive o que for determinado para a correção das falhas observadas. Se as medidas extrapolarem suas competências devem ser comunicadas aos seus superiores em tempo hábil para a adoção dos procedimentos adequados.

Fiscalização dos contratos

Conforme dispõe o artigo 67 da Lei nº 8666/1993, o fiscal do contrato é o agente que representa a Administração Pública e é nomeado pelo gestor do contrato - designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual para a finalidade a que se destina.

A Administração deve designar servidor para acompanhar e fiscalizar o contrato, em data anterior ao início de sua vigência. Pode, ainda, contratar terceiros para assessorá-lo nos casos em que, tecnicamente, isso se fizer necessário.

O fiscal deve registrar todas as ocorrências verificadas, inclusive o que for determinado para a correção das falhas observadas - se as medidas extrapolarem suas competências devem ser comunicadas aos seus superiores em tempo hábil para a adoção dos procedimentos adequados.

A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, designado por meio de indicação do Secretário da Pasta em cada processo administrativo de contratação.

Caberá ao fiscal adotar as providências necessárias ao fiel cumprimento do ajuste, tendo por parâmetro os resultados previstos no contrato. As decisões e providências que ultrapassarem a sua competência deverão ser encaminhadas a seus superiores hierárquicos, em tempo hábil, para a adoção das medidas convenientes.

O Tribunal de Contas da União, em seu Manual Licitações e Contratos[43], salienta com muita propriedade que: O acompanhamento e fiscalização do contrato é instrumento poderoso que o gestor dispõe para a defesa do interesse público. É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos.

Isto se justifica porque a etapa de execução do contrato é a das mais complexas enfrentadas pela Administração, podendo surgir aí irregularidades e ilegalidades que justificam uma série de providências extrajudiciais e judiciais contra a Administração contratante, o contratado e o próprio agente fiscalizador do contrato.

É na implementação das medidas administrativas na fase de execução que a Administração Pública apresenta vícios e imperfeições, pois na fase precedente (licitação) há disputa e, de certa forma, os próprios concorrentes se fiscalizam, evitando irregularidades.

[43] *(3.ª. Edição Revista, Atualizada e Ampliada, Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, p. 346, 2006)*

Seção IV
Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 66-A. As empresas enquadradas no inciso V do § 2o e no inciso II do § 5o do art. 3o desta Lei deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Parágrafo único. Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º (Vetado).

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Inexecução do contrato

É o descumprimento de suas cláusulas, total ou parcial. Culposa ou não. Pode ocorrer por ação ou omissão, culposa ou sem culpa, de qualquer das partes, caracterizando o retardamento ou o descumprimento integral do ajustado. Quaisquer dessas situações podem ensejar responsabilidades para o inadimplente e até mesmo propiciar a rescisão do contrato.

Ocorre também a inexecução quando o contratado descumpre obrigações contratuais ou realiza ato que, de acordo com regimes jurídicos, não poderia fazê-lo; quando não há mais interesse público ou conveniência a mantença do contrato.

A inexecução ou inadimplência culposa é a que resulta de ação ou omissão da parte, decorrente de negligência, imprudência ou imperícia no atendimento às cláusulas contratuais. Tanto pode se referir aos prazos contratuais (mora), como ao modo de realização do objeto de ajuste, como a sua própria consecução. É previsto para esse caso multas e até a rescisão do contrato, com a cobrança de perdas e danos, a suspensão provisória e a declaração de idoneidade para contratar com a administração.

Quando a rescisão se dá por culpa do contratado, a Administração Pública terá direito:

- Assunção imediata do objeto do contrato; tratando-se de serviço essencial;
- Ocupação das instalações, material, equipamentos e, inclusive, funcionários, para dar continuidade ao contrato em razão do princípio da continuidade do serviço público essencial;
- A administração poderá executar a garantia prestada;
- Retenção dos créditos decorrentes do contrato até os limites dos danos.

Sendo assim, o descumprimento do pactuado pelo contratado leva à imposição de sanções, penalidades e à apuração da responsabilidade civil. Vale dizer, o descumprimento total ou parcial pode ensejar a apuração de responsabilidade civil, criminal e administrativa do contratado, propiciando, ainda, a rescisão do contrato. Já a inexecução sem culpa é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato. Nesses casos, seria provinda de força maior, caso fortuito, etc.

Força maior e caso fortuito são eventos que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, criam para o contrato impossibilidade intransponível de normal execução do contrato. No caso de força maior, temos uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto de que dependa a execução do contrato. No caso fortuito, é o evento da natureza - como, por exemplo, um tufão, inundação.

Contudo, chamamos a atenção do leitor para alguns casos de dúvidas sobre a definição desses dois institutos que podem se dar em sentido oposto, de acordo com o entendimento de cada doutrinador.

José dos Santos Carvalho Filho, assim explica:

"*São fatos imprevisíveis aqueles eventos que constituem o que a doutrina tem denominado de força maior e de caso fortuito. Não distinguiremos estas categorias, visto que há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos. Alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões*".

Entretanto, outros autores, como Maria Sylvia di Pietro, Lucia Valle Figueiredo e Celso Antônio Bandeira de Mello, entendem que a conceituação é inversa, entrando em choque com o "*Iuris Corpus Civilis*".

Nossa posição adotada foi de acordo com o respeitável Álvaro Villaça Azevedo, que diz que caso fortuito é o acontecimento decorrido da natureza sem que haja interferência da vontade humana em sentido oposto a força maior é a própria atuação humana manifestada em fato de terceiro.
Em que devemos nos atentar para os concursos será sobre as consequências e efeitos destes dois institutos.

Sílvio Venosa simplifica ao dizer que não há interesse público na distinção dos conceitos, até porque o Código Civil Brasileiro não fez essa distinção conforme a redação abaixo transcrita:
Art. 393. *O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.*
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

No mesmo sentido, o STJ também não se preocupou em distinguir caso fortuito de força maior, e sim em presenciar a existência de ambos no processo, de acordo com a particularidade de cada caso. O que ambos apresentam como característica comum é a imprevisibilidade.

Teoria do Fato do Príncipe: Trata-se de todo acontecimento externo ao controle de natureza geral, que abrange a coletividade. No caso de alteração unilateral das cláusulas expressas em um contrato, a responsabilidade deriva do próprio contrato.
Portanto, na Inexecução pelo fato do príncipe há uma determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível que onera substancialmente a execução do contrato administrativo, obrigando o poder público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do ajuste. A característica marcante do fato do príncipe é a generalidade e a coercitividade da medida prejudicial ao contrato, além da sua surpresa e imprevisibilidade, com agravo efetivo para o contratado. Na teoria do fato do príncipe a administração não pode causar dano ou prejuízo aos administradores, e muito menos aos seus contratados. A medida não objetiva fazer cessar a execução do contrato e só incide indiretamente sobre o ajustado pelas partes.

Exemplos: criação de benefício tarifário sem previsão, aumento do tributo realizado pela parte contratante.
Caso a majoração do tributo seja realizada por outra esfera administrativa, será aplicada a Teoria da Imprevisão.
Há expressa alusão à teoria do fato do príncipe no que consta no art. 65, II, d, da Lei nº 8 .666/93,

Teoria da imprevisão: por ela as partes possuem autorização, possibilidade para a revisão do contrato através do reconhecimento de eventos novos imprevistos no contrato e que sejam imprevisíveis. Com este entendimento aplicamos a cláusula *"rebus sic standibus",* mas só é possível a utilização desta quando sobrevierem fatos imprevistos e imprevisíveis - ou se previsíveis incalculáveis nas suas consequências desequilibrando assim o contrato celebrado, podendo haver o reajuste contratual de preço - desde que isto seja mencionado no contrato inicial (não confundindo com a revisão do contrato e de seus preços).
A presente teoria somente interessa aos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo, ou seja, de médio ou longo prazo, uma vez que se mostraria inútil nos de consumação instantânea.

Suspensão dos Contratos Administrativos

Os contratos administrativos celebrados com a Administração Pública podem ter sua execução suspensa, desde que motivada em juízo de conveniência e oportunidade.

A suspensão contratual pode se dar através de três formas[44]:

a) unilateralmente pela Administração: detém a Administração Pública a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente, mesmo sem concordância do particular, nos termos dos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93. Obviamente, eventuais danos causados pela suspensão unilateral podem impactar a execução contratual, com repercussões econômicas que exijam indenização, por parte da Administração contratante.

b) unilateralmente pelo contratado: embora o inciso XIV do art. 78 faça remissão a uma prerrogativa administrativa de suspensão unilateral da execução contratual, pela Administração, admite também a possibilidade de suspensão unilateral por opção do contratado (que pode alternativamente exigir a rescisão judicial do contrato), quando a suspensão unilateral pela Administração ocorrer por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias. Este direito de opção do contratado é possível, inclusive, quando repetidas suspensões com prazos menores totalizarem período superior aos 120 (cento e vinte) dias.

Contudo, não existirá esse direito do particular contratado de optar unilateralmente pela suspensão de suas obrigações ou buscar a rescisão judicial, quando a suspensão contratual por ordem da Administração decorrer de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. No mesmo prumo, nos termos do inciso XV, o particular possui o direito de suspender unilateralmente o contrato (ou buscar a rescisão judicial), quando a Administração atrasar os pagamentos devidos por prazo superior a 90(noventa) dias.

c) consensualmente: é possível a suspensão do contrato administrativo de forma consensual, mediante a avaliação de conveniência e oportunidade pela Administração e aceite da empresa contratada;

Seção V
Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

[44] *PARECER REFERENCIAL n. 00002/2020/CONS/PFIFFARROUPILHA/PGF/AGU / NUP: 00821.000122/2020-94*

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

Extinção

Extinção do contrato é o fim do vínculo obrigacional entre contratante e contratado. Pode ser decorrente de:

a) conclusão do objeto: nesse caso, o ato administrativo que extingue o contrato é, como visto, o recebimento definitivo;

b) término do prazo: é a regra nos contratos por tempo determinado. É possível a prorrogação antes do fim do prazo previsto no contrato;

c) anulação;

d) rescisão: forma excepcional de extinção do contrato, pois implica cessação antecipada do vínculo. Pode ser unilateral, bilateral (amigável ou consensual) e judicial. A rescisão amigável, que não precisa ser homologada pelo juiz, é possível nos seguintes casos, previstos no art. 78 incisos XIII; XIV; XV e XVI

Da inexecução e da rescisão dos contratos

Inexecução do contrato é o descumprimento de suas cláusulas, total ou parcial. Culposa ou não. Pode ocorrer por ação ou omissão, culposa ou sem culpa, de qualquer das partes, caracterizando o retardamento ou o descumprimento integral do ajustado. Quaisquer dessas situações podem ensejar responsabilidades para o inadimplente e até mesmo propiciar a rescisão do contrato.

Ocorre também a inexecução quando o contratado descumpre obrigações contratuais ou realiza ato que, de acordo com regimes jurídicos, não poderia fazê-lo; quando não há mais interesse público ou conveniência a mantença do contrato.

O descumprimento do pactuado pelo contratado leva à imposição de sanções, penalidades e à apuração da responsabilidade civil. Vale dizer, o descumprimento total ou parcial pode ensejar a apuração de responsabilidade civil, criminal e administrativa do contratado, propiciando, ainda, a rescisão do contrato. Já a inexecução sem culpa é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato. Nesses casos, seria provinda de força maior, caso fortuito, etc.

Força maior e caso fortuito são eventos que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, criam para o contrato impossibilidade intransponível de normal execução do contrato. No caso de força maior, temos uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto de que dependa a execução do contrato. No caso fortuito, é o evento da natureza - como, por exemplo, um tufão, inundação.

A inexecução pode ser parcial ou total; na inexecução parcial uma das partes, ou a administração pública, por exemplo, não observa um prazo estabelecido em uma cláusula; na inexecução total, o contratado não executa o objeto do contrato. Qualquer uma dessas situações pode ensejar responsabilidade para o inadimplente, ocasionando sanções contratuais e legais proporcionais à falta cometida por ele; estas sanções variam desde multas à revisão ou à rescisão do contrato.

A inexecução do contrato pode resultar de um ato ou omissão do contratado, agindo a parte com negligência, imprudência e imperícia, ou seja, uma inadimplência contratual com culpa do agente contratado. Como podem ter ocorrido causas justificadoras**,** isto é, sem que o contratante desse causa ao descumprimento das cláusulas contratuais – agindo, assim, sem culpa - ele pode se libertar de qualquer responsabilidade assumida, pois o comportamento é alheio à vontade da parte.

Rescisão unilateral

Um contrato de obra pública que, consideradas determinadas circunstâncias, onere demasiadamente o erário - razão pela qual eventual rescisão unilateral deva buscar fundamento em razões de interesse público.

Extinção do contrato administrativo decorrente de ato unilateral da Administração Pública, por motivo de inadimplência do usuário ou de interesse público na cessação do contrato.

Em qualquer caso, o ato deve ser motivado. Além disso, deve ser comunicado previamente ao contratado, para que ele exerça seu direito ao contraditório e à ampla defesa. A rescisão unilateral pode ser feita nos casos previstos no art. 78 da lei, que, no magistério de Maria Sylvia Zanella di Pietro, podem ser agrupados em três categorias.

A primeira categoria inclui as situações nas quais a rescisão é atribuível a uma conduta do contratado:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1.º do art. 67 desta Lei;

(...)

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 277, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

A segunda categoria engloba situações que afetam a própria pessoa do contratado:

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Na terceira categoria, a rescisão é realizada por motivo de interesse público:

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Finalmente, a quarta categoria inclui situações não imputáveis aos contratantes:

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Essa divisão é relevante também em razão da diversidade de consequências. Nas rescisões incluídas nas duas primeiras categorias, não há pagamento de indenização ao contratado, uma vez que a extinção do contrato é de sua responsabilidade. Mais ainda: ele deve ser submetido a sanções administrativas. Nas últimas duas categorias, o contratado recebe indenização pelos prejuízos sofridos, pois a rescisão não pode ser atribuída a ele.

Motivos da rescisão unilateral	Dispositivo aplicável
Culpa do contratado	Art. 78, I, VIII e XVIII
Situações que afetam a pessoa do contratado	Art. 78, IX-XI
Interesse público	Art. 78, XII
Situações não imputáveis aos contratantes	Art. 78, XVII

A extinção do contrato administrativo, quando fundada na conveniência da Administração, não envolve inadimplemento da parte contratada, não apresentando a natureza sancionatória observada nas outras hipóteses. No caso, o particular se encontra cumprindo regularmente os seus deveres e a Administração não imputa a ele qualquer defeito configurador de inadimplemento. O Poder Público promove a rescisão por verificar que, por melhor que seja executado o objeto contratual, as necessidades perseguidas pelo Estado não serão satisfeitas, eis que isso somente se dará por meio de uma contratação distinta.

Em se tratando de decisão fundada em conveniência e oportunidade, cuida-se de ato que se insere, inevitavelmente, no âmbito do chamado poder discricionário da Administração.

Não se pode olvidar, ainda, que o contratado, em decorrência da rescisão unilateral da avença, fará jus, nos termos do art. 79, § 2.º, da Lei 8.666/93, à indenização dos prejuízos que vier a sofrer. Está a Administração obrigada a indenizá-lo integralmente pelas perdas e danos acarretados. Deverá ser determinado o montante de gastos e despesas praticados pela outra parte e estimar-se os lucros que apuraria na execução. O valor deverá ser ressarcido ao particular. Não custa transcrever o dispositivo, em seu teor literal:

"§ 2.º - Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I – devolução da garantia;

II – pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III – pagamento do custo de desmobilização."

Rescisão

1. Rescisão amigável ou por mútuo consentimento (art. 79, II da Lei 8.666/93): É aquela que se dá por mútuo consentimento das partes. Deve ser realizada com as mesmas formalidades exigidas à celebração do contrato

2. Rescisão de pleno direito: É aquela que se dá por fato que propicia o imediato rompimento do vínculo, independentemente de qualquer formalidade. Exemplo: Morte do contratado; falência.

O artigo 79 da Lei 8666/93 não prevê a rescisão de pleno direito, pois a considera dentro da rescisão administrativa.

3. Rescisão judicial (art. 79, III da Lei 8.666/93): É aquela que se dá por decisão do Poder Judiciário em face da inadimplência da Administração. O contratado poderá cumular o pedido de rescisão mais perdas e danos.

O fato da Administração (ato de Autoridade Pública diretamente relacionado com o contrato que retarda ou inibe definitivamente a sua execução) pode levar à rescisão judicial.

4. Rescisão administrativa (art. 79, I da Lei 8.666/93): É aquela que se dá por ato administrativo unilateral da Administração em face da inadimplência do contratado ou de razões de interesse público. – Exige-se contraditório, ampla defesa e motivação nas duas espécies de rescisão administrativa.

a) Por interesse público: A rescisão decorre do fato de não ser mais conveniente e oportuno aos interesses públicos a manutenção do contrato. - A Administração tem que indenizar o contratado pelos danos que ele sofreu e os lucros cessantes.

b) Por inadimplência do contratado: A rescisão decorre da inadimplência do contratado, que pode ser por culpa (em sentido amplo) ou sem culpa.

- Por inadimplência culposa do contratado: Cabe perdas e danos, e ainda sanções administrativas (art. 87 da Lei 8666/93).

- Por inadimplência sem culpa do contratado: A Administração se limitar a rescindir, não havendo assim perdas e danos e nem sanção.

Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito à devolução do pagamento; pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão, pagamento do custo da desmobilização (art. 79, § 2.º da Lei 8666/93).

Situações que podem gerar inadimplência sem culpa: Força maior (situação criada pelo homem que impede ou dificulta a execução do contrato); Caso fortuito (eventos da natureza que impedem ou dificultam a execução do contrato); Fato do príncipe (ato de autoridade pública geral que impede ou dificulta a execução do contrato. Exemplo: Aumento da taxa de importação de determinado produto).

Prorrogação e renovação

Prorrogação do Contrato é o fato que permite a continuidade do que foi pactuado além do prazo estabelecido, e por esse motivo pressupõe a permanência do mesmo objeto contratado inicialmente. Observe-se, todavia, que apenas nas hipóteses legais poderá o contrato ser prorrogado, porque a prorrogação não pode ser a regra, mas sim a exceção.

"*Se fosse livre a prorrogabilidade dos contratos, os princípios da igualdade e da moralidade estariam irremediavelmente atingidos*" (CARVALHO FILHO)

A possibilidade de prorrogação do contrato e do prazo para a execução está prevista no art. 57 da Lei nº. 8.666/93.

Os contratos de prestação de serviço de forma contínua podem ter sua duração prorrogada por sucessivos períodos iguais, com o mesmo contratado e o mesmo objeto, se houver cláusula prevendo essa possibilidade, com o objetivo de obter preços e condições mais vantajosas para a Administração, no limite máximo de sessenta meses, admitindo-se a prorrogação por mais doze meses, em caráter excepcional. Somente se permite a prorrogação pelo mesmo prazo inicial do contrato original. Exemplo: 12 + 12 + 12 + 12.

Não é exigida licitação para a prorrogação do contrato. Nos demais casos, o prazo da execução do contrato pode ser prorrogado de acordo com a previsão da lei, ou seja, desde que ocorram os motivos

que ela elenca: alteração do projeto e suas especificações pela Administração; superveniência de fato excepcional ou imprevisível que altere as condições de execução; interrupção da execução ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e interesse da Administração; aumento de quantidades; impedimento da execução por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração; omissão ou atraso de providências pela Administração.

A renovação em todo ou em parte do contrato é vedada e necessita de licitação, dando oportunidade à concorrência.

A recontratação somente é permitida nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Questões

01. (Prefeitura de Fronteira/ MG - Advogado – MÁXIMA) Sobre os contratos administrativos analise as assertivas e assinale a CORRETA:

(A) A paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento com justa causa e prévia comunicação à Administração constitui motivo para rescisão do contrato administrativo.

(B) Constitui motivo para rescisão do contrato administrativo o atraso superior a 60 dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

(C) A rescisão administrativa ou amigável do contrato deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

(D) Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução não será prorrogado automaticamente.

02. (MPE/MS - Promotor de Justiça Substituto – MPE/M) Em relação aos contratos administrativos é incorreto afirmar:

(A) Em situação de normalidade, se a Administração não pagar a parcela vencida em determinado mês, após trinta dias da data, está o contratado autorizado a paralisar o serviço objeto do contrato, alegando em seu favor a exceção de contrato não cumprido.

(B) O instituto previsto na legislação sobre contrato administrativo, referente à formalização da variação do valor contratual, decorrente de reajuste de preços previstos no contrato, que não caracteriza sua alteração, denomina-se “apostila”.

(C) De acordo com a legislação pertinente, há situações em que os contratos administrativos podem ser rescindidos unilateralmente, mesmo que o contratado esteja cumprido fielmente as suas obrigações.

(D) Na hipótese de inexecução de contrato administrativo, a suspensão provisória ou temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar é aplicada se o contratado prejudicar a execução do contrato dolosamente.

(E) Em caso de se verificar atraso nos pagamentos devidos pela Administração, somente se este superar o prazo de noventa dias, em situação de normalidade, poderá o contratado optar pela suspensão da execução do contrato ou pela sua rescisão.

Gabarito

01.C / 02.A

Comentários

01. Resposta: C

Lei nº 8.666/1993

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

02. Resposta: A

Art. 78, lei 8.666/93 Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de

calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Capítulo IV
DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL
Seção I
Disposições Gerais

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção II
Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a

Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Sanções

Pela inexecução total ou parcial de um contrato realizado através de licitação, a Administração poderá, garantida a defesa prévia, aplicar ao contratado as seguintes **sanções:**

1) advertência;

2) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

3) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

4) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior (art. 87 da Lei 8.666/93).

As sanções previstas seguem um sistema gradual, da mais leve (advertência) a mais severa (declaração de inidoneidade). É oportuno salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, com cunho discricionário, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora, lembrando que sempre deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Seção III
Dos Crimes e das Penas

Art. 89. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 90. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 91. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 92. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 93. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 94. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 95. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 96. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 97. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 98. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 99. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Seção IV
Do Processo e do Procedimento Judicial

Art. 100. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 101. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 102. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 103. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 104. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 105. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 106. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 107. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
Art. 108. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)

Recursos

O art. 109 da Lei 8.666/1993 prevê recursos administrativos cabíveis aos atos decorrentes da licitação e do contrato.

São recursos administrativos cabíveis: recurso (em sentido estrito), representação e pedido de reconsideração.

O recurso em sentido estrito deve ser apresentado no prazo de cinco dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos previstos neste referido Artigo 109.

Nos casos em que não cabe recurso, o interessado poderá interpor representação, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou pedido de reconsideração.

O recurso no âmbito de uma licitação é o meio através do qual o licitante e/ou o cidadão provoca o reexame dos atos da Administração Pública. A Lei 8.666/93 enumera no Capítulo V - Dos recursos administrativos, os recursos administrativos atinentes ao procedimento licitatório, quais sejam, o recurso, a representação e pedido de reconsideração.

Para Alexandre Mazza, todas as decisões adotadas em processos administrativos podem ser objeto de recurso quanto a Questões de legalidade e de mérito, devendo o recurso ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa (art. 57 da Lei n. 9.784/99).

Os recursos administrativos podem ser interpostos pelos seguintes legitimados: a) os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo; b) aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida; c) as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; d) os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Como regra geral, o prazo para interposição de recurso administrativo é de dez dias, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida, devendo ser decidido, exceto se a lei não fixar prazo diferente, no prazo máximo de trinta dias.

Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

O recurso não será conhecido quando interposto: a) fora do prazo; b) perante órgão incompetente; c) por quem não seja legitimado; d) após exaurida a esfera administrativa.

Processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada (art. 65 da Lei n. 9.784/99).

Capítulo V
DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;
c) anulação ou revogação da licitação;
d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

Capítulo VI
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1ºQualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta Lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas.

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.

Art. 121. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos parágrafos 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no "caput" do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta Lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se esta Lei, no que couber.

Art. 122. Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente.

Art. 125. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Decretos-leis nºs 2.300, de 21 de novembro de 1986, 2.348, de 24 de julho de 1987, 2.360, de 16 de setembro de 1987, a Lei nº 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o art. 83 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Brasília, 21 de junho de 1993, 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO

Noções de Processo Civil: Lei n. 13.105/2015 e alterações (Código de Processo Civil): Parte Geral; Livro I – Das Normas Processuais Civis; Título Único – Das normas fundamentais e da Aplicação das normas processuais; Capítulo I – Das normas fundamentais do processo civil. A jurisdição. A Ação: Conceito, natureza, elementos e características;

NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

Normas Fundamentais e Aplicação das Normas Processuais

Normas Fundamentais do Processo Civil

O Código de Processo Civil (CPC) inicia seus preceitos tratando das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais, determinando em seu artigo 1º que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Da análise desse dispositivo, podemos concluir que a aplicação do Código de Processo Civil exige concomitantemente a observância das normas constitucionais, bem como de seus valores e princípios, tais como o do devido processo legal, da inafastabilidade, da duração razoável do tempo do processo, da isonomia, do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dentre outros.

As normas fundamentais do processo civil exigem ainda o dever de colaboração das partes, como consequência do princípio da boa-fé, assegura às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais e determina que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Dentre as normas fundamentais, o CPC dispõe ainda que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Como inovação, o CPC/2015 buscou em seu texto incentivar as práticas alternativas de solução de conflitos, especialmente através da Mediação e da Conciliação, como forma de desafogar o Poder Judiciário.

A jurisdição civil brasileira, uma vez provocada pela ação, age por meio do complexo de atos que denominamos de *processo.* O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei, trata-se do princípio do impulso oficial.

Para que o processo se desenvolva e atinja a sua finalidade precípua, é necessário delimitar quais normas serão aplicáveis a cada caso concreto. Para tanto, é preciso saber se à demanda proposta é possível aplicar as normas processuais brasileiras e, além disso, se essas normas, mais especificamente a lei, estão vigentes no ordenamento jurídico.

Com relação aos processos que já estão em andamento, deve-se questionar se a lei processual civil tem aptidão imediata para produzir todos os seus efeitos jurídicos e se vale para todo e qualquer ato que ainda esteja pendente.

Para melhor compreensão das normas fundamentais do processo civil, vamos à análise dos dispositivos do CPC que tratam da matéria:

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

Código de Processo Civil.

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

PARTE GERAL
LIVRO I

DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

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

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
I - à tutela provisória de urgência;
II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.
Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Aplicação das normas processuais: a lei processual civil no espaço e no tempo

Eficácia da Lei Processual

A eficácia está relacionada com a possibilidade efetiva de uma lei produzir efeitos. Isto quer dizer que, muitas vezes uma lei é válida e vigente, no entanto, não possui eficácia efetivamente. Por exemplo, uma lei que depende de algum tipo de regulamentação: até a publicação da regulamentação, esta lei é vigente, possui condições de surtir efeitos, mas não possui eficácia efetiva, pois depende de complementação.

Os efeitos de determinada lei, podem ser limitados a um determinado território (espaço) ou a um determinado período de tempo. Essa limitação aplica-se, inclusive, à lei processual

A lei processual civil no espaço

Toda norma jurídica tem eficácia limitada no espaço e no tempo, isto é, aplica-se apenas dentro de determinado território e por certo período de tempo.

O CPC, em seu artigo 16, estabelece a extensão territorial para a aplicação das normas processuais: "*A jurisdição civil é exercida pelos juízes em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código".* O art. 13, por sua vez, reforça que a jurisdição civil será reagida pelas normas processuais brasileiras, ressalvada a possibilidade de aplicação das disposições específicas previstas em tratados ou acordos internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Os dispositivos tratam da ***dimensão territorial da norma processual.*** Não há novidade, a não ser no fato de o Código ter positivado norma que está intimamente ligada ao Direito Internacional Privado. As disposições atendem a imperativo previsto na Constituição Federal, segundo o qual "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5º, §2º, da CF/88).

A lei processual civil no tempo

As normas processuais, assim como todas as normas jurídicas em geral, também estão ***limitadas no tempo.*** Isso quer dizer que, na hipótese de sucessão de leis processuais, deve-se recorrer ao direito intertemporal para estabelecer qual das leis – se a lei posterior ou se a lei anterior – irá regular a situação concreta.

No processo civil o surgimento de lei nova não encontra problema em relação aos processos já encerrados, pois a regra é que a norma processual não retroage (art.14). Também não se vislumbra

qualquer complicação para os processos a serem iniciados, já que a norma processual civil terá aplicação imediata, respeitando-se, é claro, a sua *vacatio legis*.

A questão coloca-se, então, no tocante aos processos ainda em trâmite, ou seja, naquelas não acobertados pela coisa julgada. O mesmo art.14, após declarar a irretroatividade da lei processual, estabelece que ela será aplicável imediatamente aos processos em curso, "respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". Aqui vigora o princípio do *tempus regit actum,* não tendo a lei nova aptidão para atingir os atos processuais já praticados.

Direito Intertemporal no novo CPC

Passado a vigorar o novo CPC os seus dispositivos tornaram-se imediatamente aplicados aos processos em curso, afastando-se a aplicação das normas do CPC/73. Ordinariamente, o que ocorre é a revogação e, portanto, a cessação da eficácia das normas do Código anterior. Contudo, a mudança de um sistema para outro não se dá de forma abrupta, pois não é desejável a quebra total de uma regra que até então vinha regulando determinadas situações. Em situações específicas, a eficácia das normas do CPC/73 perdurará, criando-se um problema de compatibilidade das leis em um mesmo tempo. A título de exemplo, citem os processos que correm sob o **rito sumário. Esse rito não mais é contemplado no novo Código,** no entanto, o legislador achou por bem que os processos iniciados e não sentenciados até a entrada em vigor da Lei 13.105/15 deveriam ser concluídos de acordo com o regramento constante no CPC/73.

O Direito intertemporal cuida dessa transição, estabelecendo uma ponte entre o velho e o novo e evitando que o completo rompimento das regras – entrada em vigor de um Código e revogação do anterior – deixe determinadas situações no limbo.

Vejamos as principais regras de direito intertemporal a serem observadas:

a) Processo em trâmite sob os procedimentos sumário e especial;

b) Regra probatória;

c) Processos de execução contra devedor insolvente.

Seguem abaixo os respectivos artigos do CPC:

CAPÍTULO II
DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Quadro Esquemático[45]:

A lei processual civil no tempo e no espaço

Dimensão territorial da lei processual civil	Dimensão temporal da lei processual civil	Regras de direito intertemporal (CPC/73 X CPC/15)
A jurisdição civil será exercida pelos juízes em todo o território nacional, e regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvada a possibilidade de	Princípio da irretroatividade: a lei não alcança os processos já findos (respeito à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito);	Processos em trâmite sob o procedimento sumário (extinto com o novo CPC): nas ações propostas até o início da vigência do novo Código, deverá

45 DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 19ª edição revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

aplicação das disposições específicas previstas em tratados ou acordos internacionais dos quais o Brasil seja parte;

Em certos casos (art. 10 da LINDB, p.ex.), a aplicação da lei estrangeira é permitida.

Teoria do isolamento dos atos processuais: praticado o ato segundo a lei vigente no momento da sua prática, sobre ele recai a garantia inerente ao ato jurídico perfeito.

ser aplicadas as disposições do CPC/1973. No caso dos JECs (art. 3º, II, Lei nº 9099/95), a competência para as causas enumeradas no art. 275, III, CPC/73, prorroga-se até a edição de lei específica (art. 1063, CPC/2015);

Regra probatória: as disposições de direito probatório adotadas no CPC/2015 aplicam-se **apenas** ``as provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência (art. 1047, CPC/2015);

Processo de execução contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecerão reguladas pelo CPC/73 (art. 1052, CPC/15).

Questões

01. (Prefeitura de BH/MG - Procurador Municipal - CESPE/2017) Acerca de normas processuais e jurisdição, assinale a opção correta de acordo com as disposições do CPC.

(A) Os processos sujeitos a sentença terminativa sem resolução de mérito ficam excluídos da regra que determina a ordem cronológica de conclusão para a sentença.

(B) O novo CPC aboliu o processo cautelar como espécie de procedimento autônomo e as ações cognitivas meramente declaratórias.

(C) Sentença estrangeira que verse sobre sucessão hereditária e disposição testamentária de bens situados no Brasil poderá ser executada no Poder Judiciário brasileiro após homologação pelo STJ.

(D) As limitações e restrições aplicadas aos processos caracterizados como de segredo de justiça não se estendem aos feitos cujo curso se processe nos órgãos jurisdicionados superiores.

02. (Prefeitura de Patos - Advogado - CPCON/2017) O artigo 1° da Lei n° 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) trata sobre as normas fundamentais do Processo Civil, ao preceituar que

(A) o processo civil será instruído, ordenado e interpretado conforme os princípios, valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

(B) o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

(C) o processo civil será ordenado e interpretado conforme os princípios, valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

(D) o processo civil será instruído, ordenado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

(E) o processo civil será instruído, organizado e interpretado conforme os princípios, valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

03. (Câmara de Aracruz/ES - Procurador Legislativo - IDECAN) Sobre o tratamento que o Novo Código de Processo Civil dá à aplicação das normas processuais, analise as afirmativas a seguir.

I. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

II. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

III. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas conjuntamente.

Estão corretas as afirmativas

(A) I, II e III.

(B) I e II, apenas.

(C) I e III, apenas.

(D) II e III, apenas.

04. (Prefeitura de Porto Alegre/RS - Procurador Municipal - FUNDATEC) Considerando as normas fundamentais do processo civil dispostas no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), assinale a alternativa INCORRETA.

(A) Em razão da colaboração, todos os sujeitos que atuam no processo, inclusive o juiz, devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

(B) A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

(C) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e econômicos e às exigências do bem comum, zelando pela promoção da dignidade da pessoa humana.

(D) Pelo princípio da publicidade, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos. Todavia, tramitam em segredo de justiça os processos em que o exija o interesse público ou social.

(E) O julgamento segundo a ordem cronológica de conclusão pelos juízes e tribunais é de atendimento preferencial.

05. (PGE/AM - Procurador - CESPE) A respeito das normas processuais civis pertinentes a jurisdição e ação, julgue o item seguinte.

O novo CPC aplica-se aos processos que se encontravam em curso na data de início de sua vigência, assim como aos processos iniciados após sua vigência que se referem a fatos pretéritos.

( ) Certo ( ) Errado

06. (Câmara de Cambará - Procurador Jurídico - FAFIPA) Assinale a alternativa INCORRETA acerca das normas fundamentais previstas no Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105/2015).

(A) É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

(B) Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, salvo nos casos em que envolver matéria de ordem pública, hipótese em que o juiz decidirá de ofício, sem que para isso tenha que oportunizar às partes manifestar-se.

(C) O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

(D) Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

07. (TCE/RN - Assessor Técnico Jurídico - CESPE) No que diz respeito às normas processuais, à função jurisdicional, à petição inicial e ao tempo e lugar dos atos processuais, conforme o Novo Código de Processo Civil, julgue o item que se segue.

Com o objetivo de garantir valores fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, é vedado ao juiz conceder tutela provisória de urgência contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

( ) Certo ( ) Errado

Gabarito

01.A / 02.B / 03.B / 04.C / 05.Certo / 06.B / 07.Errado

Comentários

01. Resposta: A

CPC - Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 2o Estão excluídos da regra do caput:

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

02. Resposta: B

CPC -Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

03. Resposta: B

Item I- CPC - Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Item II- CPC - Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Item III – CPC - Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas **supletiva e subsidiariamente.**

04. Resposta: C

CPC -Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos **fins sociais** e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

05. Resposta: Certo

É o que dispõe o art. 14, do CPC/15: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". No mesmo sentido, nas disposições finais, dispõe o art. 1.046, do CPC/15, que "Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".[46]

06. Resposta: B

CPC - Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, **ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

07. Resposta: Errado

A questão contraria o que dispõe o art. 9º, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, senão vejamos: "Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência".

DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Jurisdição é o poder-dever do Estado de solucionar litígios e de aplicar a lei a casos concretos, em substituição às partes e com desinteresse na lide, de modo a disciplinar determinada situação jurídica e promover a paz social. Pode ser entendida ainda como a área territorial sobre a qual determinada autoridade pode exercer seu poder.

A jurisdição é provocada mediante o direito de ação e será exercida por meio daquele complexo de atos que é o processo.

---

46 Autor: Denise Rodriguez, Advogada, Mestre em Direito Processual Civil (UERJ).

Características da Jurisdição

- Unidade: a jurisdição é função exclusiva do Poder Judiciário**,** por intermédio de seus juízes, os quais decidem monocraticamente ou em órgãos colegiados, daí por que se diz que ela é **una.** A distribuição funcional da jurisdição em órgãos (Justiça Federal, Justiça do Trabalho, varas cíveis, varas criminais, entre outros), tem efeito meramente organizacional.

- Secundariedade: a jurisdição é o último recurso na busca da solução dos conflitos. O normal e esperado é que o Direito seja realizado independentemente da atuação da jurisdição, sobretudo em se tratando de direitos patrimoniais. Em geral, o patrão paga os salários sem que seja acionado para tanto; o locatário paga o aluguel sem que o locador tenha que recorrer à Justiça e o pai, uma vez separado de sua mulher, paga alimentos ao filho, independentemente de qualquer ação de alimentos. Prevalece, portanto, a observância ao dever decorrente da lei, o convencionado pelas partes, o ato jurídico perfeito. Quando se descumpre o dever jurídico oriundo de tais atos, o que se espera é que as partes envolvidas busquem os meios para solucionar o litígio de forma consensual. Nessa perspectiva, a secundariedade constitui o reverso da unidade. Segundo a característica da unidade, a jurisdição constitui um monopólio do Judiciário. Por outro lado, de acordo com as características da secundariedade, a função jurisdicional é secundária no sentido de que só atuará em último caso, quando esgotadas todas as possibilidades de resolução do conflito instaurado.

- Substitutividade: como o Estado é um terceiro estranho ao conflito, ao exercer a jurisdição, estará ele substituindo a vontade daqueles diretamente envolvidos na relação de direito material, os quais obrigatoriamente se sujeitarão ao que restar decidido pelo Estado-juízo. Em outras palavras, as partes poderiam cumprir o seu dever, evitando o conflito. Mas, surgindo o conflito, poderiam buscar uma forma de resolvê-lo amigavelmente. Não agindo assim, a última possibilidade consiste em acionar o Judiciário para buscar uma tutela jurisdicional. Uma vez provocada a jurisdição, instaurado e desenvolvido o processo, o Estado-juiz editará a sentença que substituirá completamente à vontade das partes. Esse é o sentido de substitutividade da jurisdição, que também pode ser caracterizada como uma espécie de heterocomposição de conflitos**,** que ocorre quando as partes elegem um terceiro para solucionar a lide, neste caso um juiz.

- Imparcialidade: no exercício da jurisdição deve predominar o interesse geral de administração da justiça, devendo os agentes estatais zelar para que as partes tenham igual tratamento e oportunidade de participar no desenvolvimento do processo. A imparcialidade constitui característica de toda a atividade jurisdicional.

- Criatividade: agindo em substituição à vontade dos conflitantes, o Estado, ao final do processo, criará uma norma individual que passará a regular o caso concreto**,** inovando a ordem jurídica. Assim, a tutela jurisdicional vai além, inovando no mundo jurídico, criando e não apenas reconhecendo algo já existente.

- Inércia: a jurisdição é atividade paralela e desinteressada do conflito e, por isso, num primeiro momento, só age se provocada pelas partes, por intermédio de seus advogados (art. 2º, Código de Processo Civil -CPC).

- Definitividade: a sentença e a coisa julgada tornam a decisão judicial definitiva, daí decorre a característica da definitividade.

Princípios da Jurisdição

- Princípio do juiz natural: este princípio estabelece que devem haver regras objetivas de competência jurisdicional para garantir independência e a imparcialidade do órgão julgador. Ou seja, os juízes possuem competência para atuar apenas dentro de sua jurisdição, evitando-se assim o abuso de poder e ainda que um juiz possa ser escolhido ou excluído para o julgamento de determinado processo. Este princípio está relacionado com a vedação dos Tribunais de Exceção, que são tribunais formados temporariamente para julgar um caso ou alguns casos. A Constituição Federal de1988 em seu artigo 5º, XXXVII afirma que não haverá juízo ou tribunal de exceção.

- Princípio da improrrogabilidade: os limites da jurisdição, em linhas gerais, são traçados na Constituição, não podendo o legislador ordinário restringi-los nem ampliá-los. A improrrogabilidade traçará, então, os limites de atuação dos órgãos jurisdicionais. Todos os juízes são investidos de jurisdição, mas só poderão atuar naquele órgão competente para o qual foram designados, e somente nos processos distribuídos para aquele órgão.

- Princípio da indeclinabilidade (ou da inafastabilidade): se, por um lado, não se permite ao julgador atuar fora dos limites definidos pelas regras de competência e distribuição, por outro, também a ele não se permite escusar de julgar os casos dentro de sua jurisdição. O órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se, tampouco delegar a função de dirimir os litígios, mesmo se houver lacunas na lei, caso em que poderá o juiz valer-se de outras fontes do direito, como a analogia, os costumes e os princípios gerais (art. 4º da LINDB).

- Princípio da inevitabilidade: relaciona-se com a autoridade da decisão judicial, que, uma vez transitada e julgado, se impõe independentemente da vontade das partes. Assim, se não concordar com a decisão, deve-se recorrer; caso contrário, as partes a ela ficarão sujeitas em caráter inevitável.

- Princípio da indelegabilidade: relaciona-se com os princípios da improrrogabilidade e da indeclinabilidade. Tal como não se admite a prorrogação da atividade de um julgador fora dos limites traçados pelas regras de competência, salvo nos casos expressos em lei, e igualmente não se permite que o juiz se escuse de decidir uma causa que lhe foi distribuída, também não pode ele ou o tribunal delegar suas funções a outra pessoa ou órgão jurisdicional.

Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária

Por jurisdição contenciosa entende-se a função estatal exercida com o objetivo de compor litígios. Por sua vez, a jurisdição voluntária cuida da integração e fiscalização de negócios jurídicos particulares.

O CPC/1973, em seu artigo 1º, admitia expressamente duas espécies de jurisdição: contenciosa e voluntária. Apesar de o artigo 16 do novo CPC/2015 não repetir a redação do dispositivo anterior, a jurisdição voluntária continua a ser tratada em capítulo específico (Título III, Capítulo XV, que dispõe sobre os Procedimentos Especiais).

Os procedimentos especiais, que compõe o processo de conhecimento no Novo CPC estão distribuídos entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, do art. 539 ao 718, e procedimentos de jurisdição voluntária, do art. 719 a 770[47].

Natureza Jurídica

No que tange à jurisdição voluntária, ainda existe grande controvérsia na doutrina a respeito da sua natureza jurídica. Nesse sentido, existem duas correntes que tratam da matéria:

a) Administrativa: esta corrente entende que a natureza jurídica da jurisdição voluntária seria administrativa, pois o Estado exerce, através dos juízes, a função administrativa de tutelar interesses privados. Ou seja, a jurisdição voluntária não seria jurisdição. Entendem os adeptos desta teoria que em razão de não haver lide na jurisdição voluntária, não há que se falar em jurisdição.

b) Jurisdicional: para esta corrente a jurisdição voluntária é jurisdição, pois trata-se de uma forma de exercício da função jurisdicional. Entendem os adeptos desta corrente que *"o processo voluntário pertence à Jurisdição e não à administração."*[48]

Segundo o renomado doutrinador Elpídio Donizetti[49], a corrente clássica administrativa ainda encontra adeptos no Brasil, mas a doutrina majoritária adota o entendimento da corrente jurisdicional.

---

[47] *http://www.prolegis.com.br/os-procedimentos-especiais-no-novo-cpc/*

[48] *BORGES, Marcos Afonso. Jurisdição Voluntária. Direito Processual Civil. Conferências. Revista de Processo. Vol. 11-12. São Paulo: RT. p. 209-219.*

[49] *DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 19ª edição revisada e completamente reformulada conforme o Novo CPC – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 e atualizada de acordo com a Lei 13.256, de 04 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.*

Seguem os dispositivos do CPC referente a matéria:

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL
TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Questões

01. (STJ - Técnico Judiciário - CESPE/2018) A respeito da jurisdição, julgue o item que se segue.

O princípio do juiz natural, ao impedir que alguém seja processado ou sentenciado por outra que não a autoridade competente, visa coibir a criação de tribunais de exceção.
( ) Certo ( ) Errado

02. (TJ/MG - Titular de Serviços - CONSULPLAN/2017) Com relação à função jurisdicional (jurisdição e ação), as assertivas abaixo estão corretas, EXCETO:
(A) A impossibilidade jurídica é uma das condições da ação.
(B) A jurisdição civil é exercida pelos juízes e tribunais em todo o território nacional.
(C) Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.
(D) Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

03. (Pref. de Sertãozinho/SP - Procurador Municipal - VUNESP) No que tange à jurisdição contenciosa e voluntária, assinale a alternativa correta.
(A) Tanto na jurisdição voluntária como na jurisdição contenciosa a sentença faz coisa julgada material.
(B) Em geral, nos feitos de jurisdição voluntária aplica-se o princípio da adstrição, da congruência, da correlação, ente outros; e, nos feitos de jurisdição contenciosa, aplica-se o princípio inquisitivo ao proferir a sentença.
(C) Em procedimento de jurisdição voluntária não é possível existir controvérsia entre os interessados.
(D) Enquanto na jurisdição contenciosa a regra é a aplicação do juízo da legalidade estrita, na jurisdição voluntária é possível o julgamento por meio de equidade.
(E) Tanto a jurisdição contenciosa como a voluntária são marcadas pela presença de litígio a ser dirimido pelo juiz, por meio da sentença.

04. (Câmara de Conceição do Mato Dentro - Advogado - FUMARC) Em relação aos limites da jurisdição nacional prevista no Novo CPC, é CORRETO afirmar:
(A) A ação proposta perante tribunal estrangeiro induz litispendência e obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.
(B) Compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

(C) Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que, no Brasil, tiver de ser cumprida a obrigação.
(D) Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, julgar as ações em que o credor tiver domicílio ou residência no Brasil.

05. (PGE/MT - Procurador - CESPE) A respeito das normas processuais civis pertinentes a jurisdição e ação, julgue o item seguinte.

O novo CPC reconhece a competência concorrente da jurisdição internacional para processar ação de inventário de bens situados no Brasil, desde que a decisão seja submetida à homologação do STJ.
( ) Certo ( ) Errado

Gabarito

01.Certo / 02.A / 03.D / 04.C / 05.Errado

Comentários

01. Resposta: Certo
Este princípio determina que as regras que devem ser objetivamente estabelecidas na competência jurisdicional para garantir independência e a imparcialidade do órgão julgador. Impede que seja criado Tribunal para julgamento de determinada demanda (Tribunal de exceção).

02. Resposta: A
A alternativa A é falsa, devido a possibilidade jurídica do pedido passar a ser entendida como mérito no NCPC e não como condição da ação.

03. Resposta: D
É certo que, como regra, o juiz deve aplicar a legalidade estrita em seus julgamentos, somente estando autorizado a julgar por equidade quando expressamente autorizado por lei (art. 140, parágrafo único, CPC/15). Uma das exceções a esta regra encontra-se exatamente do regramento geral dos procedimentos de jurisdição voluntária, dispondo o art. 723, parágrafo único, que "o juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna". Afirmativa correta.

04. Resposta: C
Dispõe o art. 21, do CPC/15, que "compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil". Afirmativa correta.

05. Resposta: Errado
A hipótese trazida pela afirmativa é de competência exclusiva da autoridade brasileira, o que significa que a ação - no caso a ação de inventário de bens situados no Brasil - somente pode ser submetida à jurisdição nacional.
As hipóteses de competência exclusiva da jurisdição brasileira estão contidas no art. 23, do CPC/15.

Condições da ação.

AÇÃO

Conceito

Ação é o direito de pedir a tutela jurisdicional, ou seja, de solicitar o exercício do poder jurisdicional.
O Estado tem o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, isto é, de dirimir os conflitos de interesses. A jurisdição, no entanto, só age se provocada. É necessário discorrer, assim, sobre o meio de se provocar a tutela jurisdicional: a ação.

A par desse poder-dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional, surge para o indivíduo um direito público subjetivo de acionar a jurisdição (direito de ação).

Direito de Ação

Qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica que sentir-se ameaçada ou tiver lesado direito seu, pode e deve recorrer ao Poder Judiciário para dele obter a cessação dessa ameaça ou a restituição ao *status quo ante (estado em que as coisas estavam antes)* e, se impossível esta hipótese, que lhe seja prestada uma tutela jurisdicional garantindo-lhe a reparação quanto ao prejuízo suportado[50].

O direito de ação é público, porque se dirige contra o Estado-juízo. É subjetivo, porque o ordenamento jurídico faculta àquele lesado em seu direito pedir a manifestação do Estado (provocar a tutela jurisdicional) para solucionar o litígio, dizendo qual é o direito de cada uma das partes no caso concreto. Ação, portanto, numa concepção eclética, é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz.

Destarte, mediante o direito de ação, provoca-se a jurisdição estatal, a qual, por sua vez, será exercida por meio daquele complexo de atos que é o processo.

O novo CPC e as "Condições da Ação"

Segundo a concepção eclética, conquanto abstrato o direito à ação, porque consiste no direito público subjetivo de invocar a tutela jurisdicional do Estado, sem qualquer preocupação quanto ao resultado, seu manejo ou nascimento pressupõe o preenchimento de certas condições, denominadas "condições da ação", sem as quais o Estado se exime de prestar a tutela jurídica recamada, isto é, extingue o processo sem resolução de mérito.

O CPC de 1973 consagrou expressamente essa categoria no artigo 267, VI, o qual autoriza a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando não concorre qualquer das seguintes condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual.

No novo Código, entretanto, não há mais referência à "possibilidade jurídica do pedido" como hipótese geradora da extinção do processo sem resolução do mérito, seja quando enquadrada como condição da ação ou como causa para o indeferimento da petição inicial.

Com relação às outras "condições", o texto do novo artigo 17 estabelece que "para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade". O artigo 485, VI, por sua vez, prescreve que a ausência de qualquer dos dois requisitos, passíveis de serem conhecidos de ofício pelo magistrado, permite a extinção do processo, sem resolução do mérito. Como se pode perceber, o Código não utiliza mais o termo "condições da ação".

Elementos da Ação

As ações (ou causas) são identificadas pelos seus elementos subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos são as partes; e os objetivos, o pedido e a causa de pedir. A identificação da ação é tão importante que a lei expressamente a exige como pressuposto da petição inicial (artigo 319). A falta de indicação de um dos elementos da ação poderá acarretar o indeferimento da inicial, por inépcia, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito.

Vejamos, separadamente, cada um dos elementos da ação:

Elemento Subjetivo

Parte

É quem participa da relação jurídico processual, integrando o contraditório. Fala-se em partes principais, que são aquelas que formulam ou têm contra si pedido formulado (autor e réu nas ações de cognição, exequente e executado nas execuções; requerente e requerido nas ações cautelares), e partes auxiliares (coadjuvantes), como o assistente simples.

[50] *https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2703/Direito-de-Acao*

Elementos Objetivos

Causa de Pedir

São os fatos e fundamentos jurídicos do pedido. O autor, na inicial, deverá indicar todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico pretendido, bem como demonstrar de que maneiras esses fatos autorizam a concessão desse efeito (teoria da substanciação).

Subdivide-se a causa de pedir em causa remota, que se relaciona com o fato, e causa próxima, que se relaciona com as consequências jurídicas desse fato, ou seja, a valoração do fato pela norma jurídica

Pedido

É a conclusão da exposição dos fatos e fundamentos jurídicos constantes na petição inicial; é o resultado da valoração do fato pela norma jurídica -, a qual constitui a pretensão material formulada ao Estado-juízo.

Desdobra-se o pedido em imediato, que é a providência ou o "tipo de tutela" jurisdicional solicitada pelo autor, e pedido mediato, que constitui o bem jurídico pretendido.

Classificação das Ações (Classificação da tutela jurisdicional)

Ação é um termo equívoco, que comporta diversas acepções. Ora se refere ao procedimento, ora ao direito material veiculado (ação de usucapião, ação monitória...). Para nós, o que importa é que a ação é o poder, o direito público subjetivo de acionar e pleitear o provimento jurisdicional.

Vamos, agora, classificar as ações de acordo com os critérios apontados pela doutrina majoritária.

Segundo a natureza do provimento jurisdicional pretendido

-Tutela Cognitiva (ou de conhecimento) – Visa ao acertamento do direito.

- Tutela Executiva – Busca a satisfação ou realização de um direito já acertado, por meio de um título extrajudicial ou judicial, podendo ocorrer, respectivamente, por processo autônomo ou mera fase do processo de conhecimento, caso em que se denomina cumprimento de sentença.

A ação de cognição (tutela cognitiva), por sua vez, classifica-se em ação declaratória, condenatória e constitutiva.

A **ação declaratória** tem por objeto a simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica (artigo 19, I). Na sistemática do novo CPC a ação declaratória incidental deixará de existir. Assim, todas as questões prejudiciais, desde que observado o contraditório, se submeterão à coisa julgada (artigo 503, §§1º e 2º).

A **ação constitutiva,** afora a declaração do fato ensejador da constituição/desconstituição, tem por finalidade criar, modificar ou extinguir um estado ou relação jurídica. De regra, opera em mão dupla, isto é, a um só tempo desconstitui uma situação jurídica e constitui outra.

A **ação condenatória,** além da declaração do fato gerador da obrigação, ou seja, da certificação do direito, objetiva a condenação do réu a prestar uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

A doutrina admite, ainda, a **ação mandamental,** na qual o provimento judicial ordena que se cumpra alguma coisa.

Segundo a natureza da relação jurídica discutida

Com base na relação jurídica material discutida, divide-se a ação em **real e pessoal:**

- Ação Real: Se a demanda se funda em direito real (art. 1.225 do CC - propriedade, usufruto, penhor, hipoteca, etc)

- Ação Pessoal: Se a demanda se funda em direito pessoal. Ex.: ação de cobrança fundada em contrato de empréstimo bancário.

Segundo o objeto do pedido mediato (bem jurídico pretendido)

Distinguem-se, sob esse prisma, as ações imobiliárias (se o bem jurídico pretendido é um bem imóvel) das ações mobiliárias (se o objeto mediato for bem móvel).

Teorias sobre a Natureza Jurídica da Ação

Teoria Civilista/Imanentista

Ação é o próprio direito material em juízo, algo imanente ao direito material. O direito material se mexendo em juízo. Ela nega autonomia ao direito de ação. “A todo direito corresponde uma ação que o assegura.” Essa teoria ficou superada com a polêmica entre Windsscheisl e Muther que deram as bases para a teoria concreta.

Polêmica de Windscheid x Muther

Reelaboração do conceito de ação, que passou a ser vista como um direito abstrato, autônmo em relação ao direito substancial;

- Da ação nascem dois direitos: um para o ofendido e outro para o Estado;
- Deu origem a duas correntes: direito autônomo e concreto e direito autônomo e abstrato.

Teoria do Direito Autônomo e Concreto

A ação só existe quando existir o direito material; direito à sentença favorável (Wach, Bulow e Heffwing);

- Direito Potestativo: a ação é direito autônomo e concreto, porém se dirige contra o adversário, não contra o Estado (Chiovenda).

Teoria do Direito Autônomo e Abstrato

A ação não tem relação alguma de dependência com o direito material controvertido (Degenkolb e Plosz).

Teoria Eclética

A teoria eclética da ação, adotada pelo atualmente pelo CPC/2015, define ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, condicionada a requisitos para que se possa analisar o seu mérito. (condições da ação).

Importante lembrar: No Novo Código, não há mais a referência à “possibilidade jurídica do pedido” nem ao termo “condições da ação”.

Nesse sentido leciona o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni[51]:

“Não se fala mais em condições da ação. Há apenas advertência de que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17). Diz o art. 485 do CPC que o órgão jurisdicional não resolverá o mérito em diversas hipóteses, entre essas quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual (art. 485, VI). Trata-se, assim, de requisitos para a apreciação do mérito, estando muito distante a ideia de que tais elementos poderiam ter a ver com a existência da ação”.

Teoria da Asserção

Entende que as condições da ação devem ser analisadas abstratamente e no recebimento da ação penal, ou seja, no momento em que se verifica sua admissibilidade. Trata-se da teoria adotada atualmente pelo STJ.

Momento de Verificação das Condições da Ação

A doutrina se divide em duas correntes quanto ao momento de verificação das condições da ação:

Teoria da Exposição: esta teoria entende que como as condições da ação são de ordem pública, elas podem ser analisadas a qualquer tempo. Dessa forma, verificada a qualquer tempo a ausência de uma condições da ação, ela deverá ser extinta sem resolução do mérito.

Teoria da Asserção: para esta teoria, as condições da ação devem ser analisadas até antes da fase probatória, haja vista que após esse momento estaremos falando em produção de provas e nesse caso deve-se extinguir o processo com resolução de mérito.

Diante das mudanças apontadas, pode-se constatar que o novo Código simplificou o tratamento das antigas condições da ação, perdendo sentido o debate doutrinário que culminou na teoria da asserção, e pôs fim à celeuma concernente ao seu significado e a sua consequência jurídica.[52]

---

[51] *MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.*

[52] http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teorias-explicativas-acerca-do-direito-de-acao-e-as-condicoes-da-acao-no-novo-codigo-de-processo-civil-lei-131,55794.html

Concurso de Ações

O concurso de ações acontece quando a lei coloca à disposição do titular do direito subjetivo a escolha de diversas ações ou diversas formas de solucionar a questão, podendo ajuizar a ação que lhe for mais conveniente.

Deve-se observar, no entanto, que como regra, ao optar por uma ação, não caberá a propositura de outra *(Bis de eadem re ne sit actio),* salvo quando nos casos em que ação escolhida não tiver obtido o resultado prático total e sim parcial, situação em que caberá retorno à outra ação.

Cumulação

O art. 327 do CPC admite que o autor pode deduzir um único pedido ou vários pedidos, em cumulação objetiva, senão vejamos:

CPC - Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.
§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:
I - os pedidos sejam compatíveis entre si;
II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.
§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.
§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

Cumulação objetiva – art. 327:
- *Simples:* pedidos independentes;
- *Sucessiva:* um pedido depende do outro;
- *Eventual:* um pedido substitui o outro.

O autor no caso de cumulação de pedidos poderá requerer a procedência de todos ou de pelo menos um dentre aqueles que foram formulados.

- cumulação própria: é admitido o acolhimento conjunto dos pedidos (artigo 327);
- cumulação imprópria: aquela por força de fatores peculiares ao direito material controvertido, a procedência de uma pretensão exclui a das demais (artigo 326).

Requisitos para Provimento do Mérito

O artigo 17 do CPC estabelece como condições da ação, ou seja, como requisito para se postular em juízo, o interesse e a legitimidade. Para que o magistrado possa analisar e proferir uma decisão de mérito, necessário se faz a observância das condições da ação, como requisito essencial.

Além disso, para que o processo tramite de forma válida, há também a necessidade de se observar os chamados pressupostos processuais, conhecidos como requisitos de existência e validade do processo.

Questão Principal

Entende-se como questão principal o pedido efetivo da demanda.

Questões Prévias e de Mérito

As questões prévias são aquelas que antecedem o exame do mérito, ou seja, devem ser examinadas pelo magistrado antes de enfrentar o mérito. Podem ser divididas em **preliminares** e **prejudiciais:**

Preliminar *:* são as questões que caso sejam acolhidas, impedem a análise do mérito. Podem ser divididas
a) próprias: quando acolhidas, ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito;
b) impróprias: quando acolhidas, impedem a análise do mérito, mas não extingue o processo.

Prejudiciais[53] : são questões que influenciam e condicionam a análise do mérito. Podem ser classificadas em:

a) interna: surge no mesmo processo em que é discutida a questão principal.

b) externa: surge em outro processo. Nesse caso, admite-se, ainda, uma subclassificação:

b.1) homogênea: ambos os processos (o da prejudicial e o da principal) pertencem ao mesmo ramo do direito. Por exemplo, ambos os processos são cíveis.

b.2) heterogênea: cada um dos processos pertence a um ramo diverso. Por exemplo, uma ação é penal e a outra é civil ou trabalhista.

As questões prévias devem necessariamente analisadas antes da questão principal. Podem ser apresentadas na petição inicial ou na contestação antes de examinar o mérito. Também podem surgir no curso do processo como incidentes processuais.

Caso as questões prévias sejam de ordem pública elas só podem ser declaradas de ofício pelo juiz, nos termos do artigo 485, §3º do CPC.

Pressupostos Processuais

Atribui-se ao alemão Oskar Bulow a identificação dos pressupostos processuais como categoria especial do processo. Com efeito, o notável jurista alemão foi responsável pela identificação do processo como relação jurídica distinta e autônoma da relação de direito material que nele se discute.

A relação jurídica processual se estabelece por intermédio de atos processuais sequenciados (procedimento), principalmente pela petição apta e citação válida. Aliás, do ponto de vista estático, o processo nada mais é do que uma relação jurídica de direito processual; porém, sob um enfoque dinâmico, o processo é constituído por uma série de atos processuais, que constituem espécies dos atos jurídicos.

Ora, sendo o processo formado por uma série de atos jurídicos (atos processuais), nada mais evidente que sua instauração ou desenvolvimento válido seja condicionado a certos requisitos, que, *mutatis mutandi,* em última análise, são os mesmos requisitos de validade do ato jurídico, isto é, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC).

No Direito Processual, a tais elementos dá-se o nome de *pressupostos processuais.* Tradicionalmente, portanto, **"os pressupostos processuais constituem aquelas exigências que possibilitam o surgimento de uma relação jurídica válida e seu desenvolvimento imune a vício que possa nulifica-la, no todo, ou em parte".**

Para alguns, o primeiro dos pressupostos processuais a ser analisado é a competência do juízo, mas não é bem assim. O primeiro pressuposto que se deve perquirir é a imparcialidade. O juiz cuja parcialidade é suscitada (impedimento ou suspeição) (artigos 144 e 145), não pode sequer declarar a sua própria incompetência, tampouco decidir sobre o impedimento ou suspeição. A única coisa que poderá fazer é sustentar sua imparcialidade e remeter os autos ao tribunal para decidir a exceção ou, reconhecendo a parcialidade, remeter os autos ao seu substituto legal.

Depois de declarada a imparcialidade, se esta foi questionada, e o julgamento de eventual alegação de incompetência, é que o juiz examina os demais pressupostos processuais e os requisitos que legitimam o autor a manejar o direito de ação, ou seja, a legitimidade e o interesse.

Os pressupostos processuais, a legitimidade e o interesse são questões prévias e prejudiciais. Assim, antes de analisar o mérito, o juiz necessariamente deverá verificar se a relação processual instaurou-se e desenvolveu-se validamente e se foram preenchidos todos os requisitos necessários para o legítimo exercício do direito de ação.

Ou seja, pressupostos processuais são os elementos necessários à existência válida do processo e são divididos em pressupostos de existência e requisitos de validade. Trata-se de matérias preliminares que devem ser apreciadas antes de o juiz analisar o pedido.

Pressupostos de Existência

Os pressupostos processuais de existência são: (I) órgão jurisdicional; (II) partes; e (III) demanda.

- Subjetivos: Capacidade de ser parte; Existência de um órgão investido de jurisdição.

- Objetivos: Existência de uma demanda.

[53] *http://estacio.webaula.com.br/Cursos/gon564/galeria/aula7/docs/a07_08_01.pdf*

Pressupostos de Validade

Pressupostos processuais de validade, por sua vez, são: (I) a competência e a imparcialidade do órgão jurisdicional; (II) a capacidade da parte de ser parte, de estar em juízo e de postular; e (III) a regularidade da demanda.

- Subjetivos: Competência do órgão jurisdicional; Imparcialidade do juízo; Capacidade processual; Capacidade postulatória.

- Objetivos:

a) Intrínsecos: respeito ao formalismo processual;

b) Extrínsecos:

- negativos: inexistência de perempção, litispendência, coisa julgada ou convenção de arbitragem;-

- ***positivos:*** interesse de agir (legitimidade + interesse processual).

Juízo de admissibilidade da demanda

O juízo de admissibilidade consiste na atividade judicial pela qual juiz analisa se foram preenchidos os requisitos mínimos que possibilitam o surgimento de uma relação jurídica válida e seu desenvolvimento sem nenhum vício.

Ou seja, é a analise promovida pelo juiz acerca dos requisitos para o exercício do direito de Ação e dos requisitos para que o Processo seja constituído e se desenvolva de forma regular (pressupostos processuais).

Nos termos do artigo 17 do CPC, são consideradas condições da ação: a legitimidade “ad causam” e o interesse processual. A possibilidade jurídica do pedido deve ser encartada no interesse processual, como já se asseverou acima.

O artigo 485, VI, do CPC por sua vez, prescreve que a ausência de qualquer dos dois requisitos, passíveis de serem conhecidos de ofício pelo magistrado, permite a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Já os pressupostos processuais são os elementos necessários à existência válida do processo e são divididos em pressupostos de existência e requisitos de validade. Trata-se de matérias preliminares que devem ser apreciadas antes de o juiz analisar o pedido.

Os pressupostos processuais, a legitimidade e o interesse são questões prévias e prejudiciais. Assim, antes de analisar o mérito, o juiz necessariamente deverá verificar se a relação processual instaurou-se e desenvolveu-se validamente e se foram preenchidos todos os requisitos necessários para o legítimo exercício do direito de ação. A isso chamamos de juízo de admissibilidade

A inadmissibilidade como efeito do juízo de admissibilidade é a invalidação do procedimento, decisão esta que impede a apreciação daquilo que foi postulado. É, pois, a sanção aplicável ao procedimento, que impede a análise do mérito do ato postulatório.

Incidentes[54]

Incidente processual é uma questão controversa secundária e acessória que surge no curso de um processo e que precisa ser julgada antes da decisão do mérito da causa principal. Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, foram integrados ao sistema processual brasileiro os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDrs) e de Assunção de Competência (IACs).

Esses “Incidentes” veiculam a discussão de questões de direito que se repetem em vários processos ou que tenham grande repercussão social, cuja decisão se torna obrigatória, devendo ser reproduzida em todos os demais casos que discutem o mesmo tema.

Direito de Defesa

O direito à ampla defesa é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988(art. 5º, LV).

OCPC/2015, da mesma forma garantiu o direito à ampla defesa quando reservou capítulos para tratar da Contestação, da Reconvenção e da Revelia. (Art.335 a 357 do CPC).

Questões

01.(CORE/MS – Assistente Jurídico – INAZ do Pará/2018) Ao longo do tempo, várias teorias surgiram a respeito da natureza jurídica da ação e da sua relação de dependência com o direito de ação.

[54] *http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/o-que-sao-incidentes*

A teoria expressamente consagrada pelo Código de Processo Civil que defende que a existência do direito de ação não depende da existência do direito material, mas sim das condições da ação, é:
(A) Teoria eclética.
(B) Teoria abstrata do direito de ação.
(C) Teoria concreta da ação.
(D) Teoria imanentista.

02.(TRT – 2ª Região – Juiz - TRT – 2ª Região) O direito de ação:
(A) Depende da existência efetiva do direito material invocado.
(B) É exercido contra o Estado, bastando que o seu titular se refira a um interesse primário, juridicamente protegido.
(C) Configura o dever de dirigir-se ao órgão jurisdicional para a solução das lides.
(D) Rege-se pela teoria imanentista, segundo a qual não há ação sem direito e não há direito sem ação.
(E) É autônomo, mas pressupõe um direito subjetivo violado para os casos em que se pretenda a declaração da inexistência de uma relação jurídica.

03. (TCE/SP – Auditor do Tribunal de Contas – FCC) Com relação à Ação, a teoria segundo a qual a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação é a
(A) imanentista.
(B) do direito concreto à tutela jurídica.
(C) do direito abstrato de agir.
(D) do direito de fazer agir do Estado.
(E) do direito subjetivo instrumental próprio.

Gabarito

01.A / 02.B / 03.A

Comentários

01. Resposta: A
A teoria eclética da ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, define ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, condicionada a requisitos para que se possa analisar o seu mérito.

02. Resposta: B
A ação, apesar de voltada à tutela do direito material, invoca a autoridade do Estado e a necessidade da observância do ordenamento jurídico. A ação se dirige contra o Estado, dele exigindo a solução do conflito. É por isso que a ação foi concebida como um direito autônomo de natureza pública. (MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006. p.390).

03. Resposta: A
Teoria Civilista/Imanentista – Ação é o próprio direito material em juízo, algo imanente ao direito material. O direito material se mexendo em juízo. Ela nega autonomia ao direito de ação. “A todo direito corresponde uma ação que o assegura.” Essa teoria ficou superada com a polêmica entre Windsscheisl e Muther que deram as bases para a teoria concreta.

Advocacia Pública.

ADVOCACIA PÚBLICA

Diferentemente da advocacia, que é exercida em benefício do particular, a Advocacia Pública tem funções institucionais relacionadas à defesa e promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das demais pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Está prevista nos arts. 131 e 32 da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 182 a 184 do CPC.

Funções

São funções da Advocacia Pública:
- representação da União judicialmente, dos Estados, Distrito Federal e os Municípios; (O CPC/2015 suprimiu o termo extrajudicial, dispondo apenas sobre a representação judicial.
- consultoria jurídica do Poder Executivo (elaboração de pareceres);
- assessoramento do Poder Executivo (orientações ao Administrador Público).

Regime processual

Conforme mencionado, além da previsão constitucional, com o advento do CPC/2015, a Advocacia Pública passou a ser regulamentada pelo novo Código, com um título próprio para tratar da matéria (Título VI - Da Advocacia Pública).

A Advocacia Pública encontra regulamentação ainda na Lei Complementar 73/93 que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

Prazo diferenciado e responsabilidade

A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal (art. 183, CPC/2015).

O advogado público responderá civil e regressivamente quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções (art.184, CPC/2015).

Honorários

O advogado público tem direito autônomo à execução dos honorários advocatícios de sucumbência nas hipóteses em que a vencedora da demanda for a entidade que ele represente.

Seguem os dispositivos do CPC referentes a matéria:

TÍTULO VI
DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Seguem ainda os dispositivos da CF/88 que tratam da matéria:

Seção II
DA ADVOCACIA PÚBLICA
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que

dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Questões

01. (EMAP - Analista Portuário - CESPE/2018) Acerca da advocacia pública, julgue o item subsequente.

A execução da dívida ativa tributária é de competência da Advocacia-Geral da União.

( ) Certo ( ) Errado

02. (Prefeitura de Lages/SC - Procurador - FEPESE) Assinale a alternativa correta sobre a advocacia pública.

(A) Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

(B) A Advocacia Pública não goza do benefício da intimação pessoal.

(C) A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios gozarão de prazo em dobro para contestar e em quádruplo para recorrer de todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

(D) O membro da Advocacia Pública não poderá ser responsabilizado civilmente, mesmo quando demonstrado que agiu com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

(E) Incumbe à Advocacia Pública, por meio da representação judicial, defender e promover os interesses públicos, em todos os âmbitos federativos, unicamente das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

03. (TJ/SP - Advogado - VUNESP) Assinale a alternativa correta sobre a advocacia pública.

(A) A instituição que, diretamente ou por meio de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, é a Procuradoria-Geral da República.

(B) As atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo cabem à Defensoria Pública da União.

(C) Aos procuradores dos Estados é assegurada estabilida- de após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante o Conselho Nacional do Ministério Público.

(D) Competem aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

(E) O Advogado-Geral da União será nomeado pelo Presidente da República dentre membros da carreira, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada

Gabarito

01. Errado / 02.A / 03.D

Comentários

01. Resposta: Errado

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 3º Na ***execução da dívida ativa de natureza tributária****, a representação da União* ***cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional****, observado o disposto em lei.*

02. Resposta: A

CPC - Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 2o Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

03. Resposta: D

CF - Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Lei n. 13.140/2015 (dispõe sobre a mediação).

LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015[55]

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

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

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

CAPÍTULO I
DA MEDIAÇÃO
Seção I
Disposições Gerais

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

[55] *Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm - acesso em 02.09.2021.*

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II
Dos Mediadores
Subseção I
Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II
Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III
Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.
§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III
Do Procedimento de Mediação
Subseção I
Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.
§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.
§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.
Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.
Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II
Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.
Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:
I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;
II - local da primeira reunião de mediação;
III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;
IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Subseção III
Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nos 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV
Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

CAPÍTULO II
DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO
Seção I
Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Seção II
Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. (Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016)

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III
DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados." (NR)

"Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo." (NR)

Art. 45. O Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

"Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.

Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

Questões

01. (TJ/MA - Titular de Serviços - IESE) A Cláusula de Mediação em um contrato:

(A) Obriga as partes a comparecer em uma primeira reunião de mediação e não a permanecer no processo de mediação.

(B) Determina a obrigatoriedade da mediação judicial.

(C) Determina a obrigatoriedade da mediação extrajudicial.

(D) Não vincula as partes.

02. (TJ/MA - Titular de Serviços - IESE) Leia as assertivas I a IV e depois assinale a alternativa correta:

I. Nos exatos termos da lei que regula a mediação, os servidores públicos que participarem do processo de composição extrajudicial de conflitos dos quais faça parte a administração pública, representando-as, poderão ser responsabilizados civil e administrativamente quando, mediante dolo ou culpa, permitirem ou facilitarem a recepção de vantagem patrimonial indevida por terceiro.

II. São princípios reitores da mediação para a solução de conflitos, entre outros, a isonomia entre as partes, a oralidade e a informalidade.

III. É autorizada por lei a mediação de conflitos por meio da internet.

IV. Não há procedimento de mediação judicial sem a presença de advogado, elemento indispensável à administração da justiça.

Assinale a alternativa correta:
(A) São verdadeiras apenas as assertivas II, III e IV.
(B) São verdadeiras apenas as assertivas II e III.
(C) São verdadeiras apenas as assertivas III e IV.
(D) São verdadeiras apenas as assertivas I e II.

Gabarito

01.A / 02.B

Comentários

01. Resposta: A
Art. 2º. (....);
§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.
§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

02. Resposta: B
Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I - imparcialidade do mediador;
II - isonomia entre as partes;
III - oralidade;
IV - informalidade;
V - autonomia da vontade das partes;
VI - busca do consenso;
VII - confidencialidade;
VIII - boa-fé.
Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Noções de Direito Tributário: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Título VI – Da Tributação e do Orçamento: Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional; Seção I – Dos Princípios Gerais; Seção II – Das limitações do poder de tributar; Seção IV – Dos impostos dos Estados e do Distrito Federal; Seção VI – Da repartição das receitas tributárias;

A atividade financeira é considerada um dos instrumentos para a consecução das finalidades estatais e precisa ser dotada de mecanismos próprios para realizar seus fins. Diante da relevância do tema, o Direito Financeiro possui destaque no atual ordenamento jurídico brasileiro, com previsão derivada do texto constitucional, e influência no conteúdo das leis complementares que disciplinam as regras gerais para a realização da atividade financeira e leis ordinárias específicas, que dão concretude e executam a respectiva tarefa.

Sistema Tributário Nacional

Para a compreensão do **Sistema Tributário Nacional,** é preciso recorrer à Constituição da República para que se possa encontrar a origem do fundamento de validade de todo o Sistema, já que todo o ordenamento jurídico brasileiro deve estar de acordo com referido diploma legal.
Isso porque a Constituição Federal, dentre diversas disposições, estabelece normas gerais em matéria tributária e atribui competências aos Entes Federados para a criação dos tributos.

Princípios Gerais.

Os princípios constitucionais tributários compõem a delimitação do poder tributário conferido aos entes públicos, prevalecendo sobre todas as normas jurídicas, as quais têm validade apenas quando os

princípios constitucionais são obedecidos. Esses princípios visam à proteção do contribuinte e uma solução interpretativa para o legislador.

Conforme art. 150 da Constituição Federal de 1988, “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”, além das vedações citadas, apresentam-se outros princípios constitucionais necessários ao adequado entendimento do Sistema Tributário Brasileiro:

Princípio da legalidade: (é vedado) cobrar ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, ou seja, o imposto será devido apenas quanto da existência de uma lei que determine sua cobrança ou majoração (CF, art. 150, inciso I);

Princípio da isonomia tributária: (é vedado) aplicar tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, ou seja, verifica-se a premissa de que todos são iguais perante a lei (CF, art. 150, inciso II);

Princípio da irretroatividade tributária: (é vedado) exigir tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado. Assim, os fatos geradores serão tributados após a vigência da lei que tenha previsto a incidência do imposto (CF, art. 150, inciso: III, alínea: a);

Princípio da anterioridade da lei: (é vedado) exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (CF, art. 150, inciso: III, alínea: b);

Princípio da Uniformidade Geográfica: os tributos cobrados pela União devem ser iguais em todo o território nacional, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados à promoção do equilíbrio e desenvolvimento socioeconômico de determinadas regiões do País (CF, art. 151, inciso: I);

Princípio da Capacidade Contributiva: considera a capacidade econômica individual do contribuinte, assim o tributo será graduado conforme a capacidade do contribuinte, com o objetivo de proceder à redistribuição de renda, exigindo mais dos contribuintes com maior capacidade econômica e reduzindo ou isentando os contribuintes com menor capacidade econômica (CF/88, art. 145, § 1º);

Princípio da Vedação ao Confisco: o tributo cobrado deve ser justo, não podendo configurar-se em um ônus tão elevado que represente um confisco da renda ou bem do contribuinte. Constitui-se em um limite do poder de tributar concedido pela CF à União, Estado, Distrito Federal e Municípios (CF, art. 150, IV);

Princípio da Imunidade Recíproca: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem instituir impostos sobre: (a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (b) templos de qualquer culto; (c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. (CF, art. 150, VI);

Princípio da Imunidade de Tráfego: nenhuma lei tributária poderá restringir ou limitar o tráfego no território nacional de pessoas ou bens, exceto a cobrança de pedágio pela utilização de vias públicas (CF, art. 150, V; CTN, art. 9º, III);

Princípio da Transparência: a lei cuidará para que os contribuintes obtenham esclarecimentos referentes aos impostos incidentes sobre mercadorias e serviços (CF, art. 150, § 5º);

Os princípios constitucionais tributários, além de proteger os interesses dos contribuintes contra excessos de arrecadação dos entes públicos, servem de norte aos legisladores para que o Sistema Tributário Nacional promova sua função básica essencial de promover a distribuição de renda e o bem estar social.

Texto constitucional pertinente ao tema:

TÍTULO VI
DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO
CAPÍTULO I
DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL
Seção I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
I - impostos;
II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;
III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.
§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.
§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Art. 146. Cabe à lei complementar:
I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.
Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:
I - será opcional para o contribuinte;
II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;
III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;
IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

Art. 147. Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:
I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;
II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".
Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 1º-A. Quando houver deficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o deficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 1º-C. A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do deficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

Limitações do poder de tributar.

Os tributos são criados de acordo com a competência tributária que a Constituição Federal atribui à União, Estados, Distrito Federal e Município, de modo que é estabelecido parâmetros que tutelam os valores que ela considera relevantes, tais como os direitos e garantias individuais. Sabe-se, assim, que o poder de tributar do Estado não pode ser ilimitado para que não haja violação dos direitos humanos e fundamentais, por isto que a ordem constitucional impões certos limites ao Estado para a realização de tal atividade. Limitações ao poder de tributar é o conjunto dos princípios e normas que disciplinam os balizamentos da competência tributária.

Neste prisma, limitação ao poder de tributar consiste em instrumentos que limitam a competência tributária do fisco, isto é, a delimitação do poder tributário do Estado de criar e arrecadar tributos.

Os limites ao poder de tributar, ou seja, o exercício da competência tributária desdobra-se nos princípios constitucionais tributários e nas imunidades. Diante dos princípios e das demais normas constantes do texto constitucional, pode-se afirmar que são duas as principais características do sistema tributário:

I) a rigidez, isto é, a Constituição não fornece ao legislador ordinário a liberdade para desenhar-lhe qualquer traço fundamental, uma vez que ela própria determina o campo de cada uma dessas pessoas dotadas de competência tributária;

II) exaustão e complexidade, onde a Constituição estabelece todos os contornos do sistema, pouco relegando à legislação ordinária.

Na mesma linha de pensamento Eduardo Sabbag aduz que:

A Constituição Federal impõe limites ao poder de tributar, ou seja, limites à invasão patrimonial tendente à percepção estatal do tributo. Essas limitações advêm, basicamente, dos princípios e das imunidades constitucionais tributárias estão inseridas nos arts. 150, 151, e 152 da Carta Magna.

É de se salientar ainda que o Estado não pode agir na seara tributária sem respeitar o contribuinte, de modo a reduzi-lhe a dignidade, a individualidade e a privacidade. O governo não pode, portanto, sob a justificativa da arrecadação violar a Constitucional, isto é, violar os princípios constitucionais, que são os instrumentos dos Direitos Humano.

Eis os dispositivos constitucionais pertinentes ao tema:

Seção II
DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

§ 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação à Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País;

II - tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Impostos da União, dos Estados e dos municípios.

A Constituição dispõe sobre as espécies de tributos, quais sejam: **imposto, taxa** e **contribuição.** Ainda assim, muito se discute na doutrina acerca da classificação dos tributos.

As classificações mais comumente adotadas pelos juristas são: (i) a classificação tripartite (imposto, taxa e contribuição de melhoria) e (ii) a classificação quinquipartite (imposto, taxa, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições especiais), entre outras classificações.

A posição tradicional e mais adotada é a tripartite, segundo a qual tributos como os empréstimos compulsórios e as contribuições que não a de melhoria poderão ser equiparados a impostos ou taxas, mediante a verificação da natureza de seu fato gerador.

Assim, segundo a posição tradicional, é possível citar como exemplo o fato de algumas contribuições sociais apresentarem fato gerador similar ao de impostos. É o que se observa ao se comparar o Imposto de Renda (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL): ambos os tributos têm a mesma base de cálculo – e, portanto, ambos são considerados impostos de acordo com a classificação tripartite.

Contudo, embora seja a classificação tripartite a mais tradicional, a classificação a ser efetivamente adotada dependerá de quais variáveis serão adotadas como elementos distintivos.

Uma dessas variáveis é a existência ou não de vinculação dos tributos pagos ao Estado à prestação de um determinado serviço público. Com base neste único critério, tem-se que:

a) os impostos são definidos por lei e não dependem de qualquer prestação estatal. Em outras palavras: o cidadão é obrigado, por força de lei, a recolher o imposto aos cofres públicos, sem que haja a correspondente obrigação do Estado em prestar serviços públicos específicos em razão de tal pagamento.

b) O mesmo não se verifica com as taxas, na medida em que estas estão relacionadas a uma prestação (ou mera disponibilização) de serviço público ao contribuinte, desde que o referido serviço seja específico e divisível. Todavia, poder-se-á também haver a cobrança de taxa quando ocorrer serviços de função fiscalizatória.

c) Ainda nesta linha de raciocínio, as contribuições previstas como "contribuição de melhoria decorrente de obra pública" contam com um elemento vinculativo, vez que se tratam de contribuições devidas pelos proprietários de bens imóveis beneficiados pela valorização de seus bens gerada por uma obra pública.

d) Figuras tributárias como as contribuições concernentes à seguridade social, à intervenção no domínio econômico e as relacionadas às classes profissionais, seguindo a divisão tripartite, podem ser classificadas como impostos ou taxas, ante a existência ou não do elemento vinculativo; ao passo em que, adotando-se a teoria mais moderna (quinquipartite), todas corresponderiam a uma única espécie tributária: contribuições. O mesmo fenômeno é observado em relação à figura do empréstimo compulsório.

A Constituição Federal de 1988 estipulou a todas as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados e Municípios) a competência para legislar livremente acerca de tributos específicos.

Cabem aos **Estados-Membros** os impostos estaduais abaixo elencados:

- Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD): cobrado sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos, à alíquota de 4%;

- Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS): *excetuadas* as exportações, incide, em regra, as operações de circulação de mercadorias (inclusive sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal) e as operações de comunicação, ainda que as operações e as

prestações se iniciem no exterior. Sua incidência se dá sempre sobre o valor agregado a cada operação mercantil, respeitada a não-cumulatividade, com alíquotas que variam entre 7% e 25%, em função da destinação das mercadorias e da essencialidade destas e dos serviços;

- Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA): como explicita o próprio nome do tributo, o IPVA incide sobre a propriedade de veículos automotores. Tem alíquota variável de Estado a Estado, a qual geralmente corresponde a 4% do valor do veículo.

Repartição das Receitas Tributárias

A forma de Estado adotada pela Constituição Federal é a Federação, e esta só estará legitimada se cada ente da Federação gozar de autonomia administrativa e fiscal. Em consonância com este entendimento a Constituição institui a competência tributária de cada um dos Entes da Federação, porém há uma concentração mais elevada de tributos na esfera federal. Atento a esta discrepância, o legislador constituinte originário determinou que algumas das receitas tributárias deveriam ser repartidas com outros Entes da Federação.

Diante da necessidade de uma melhor distribuição da parcela dos tributos arrecadados, nota-se que a repartição sempre ocorrerá do maior Ente da federação para o menor, ou seja, a União repartirá algumas de suas receitas com os Estados, DF e Municípios, e os Estados distribuirão parte de suas receitas tributárias com os Municípios.

Esta distribuição ocorrerá de forma direta ou indireta. Na forma direta, o Ente beneficiado receberá diretamente os recursos, enquanto que na forma indireta a parcela distribuída integrará um fundo, que posteriormente será repartido.

Além disso, é importante frisar que os tributos vinculados a uma atuação estatal não estão sujeitos a repartição de suas receitas, isto ocorre como uma decorrência lógica do próprio sistema tributário. Se a receita proveniente destes tributos deve custear a atividade do Estado, não faz sentido que a mesma seja repartida. Neste mesmo sentido, as receitas provenientes dos empréstimos compulsórios também não podem ser objeto de repartição, visto que a mesma deverá ser aplicada, integralmente, no motivo que embasou a sua instituição e cobrança.

No mesmo sentido, as contribuições também estariam fora do rol dos tributos que podem ter suas receitas repartidas, com exceção da CIDE-COMBUSTÍVEIS.

Assim, nos restam os impostos. Estes sim podem ter suas receitas repartidas com outros Entes da Federação, visto que a sua cobrança independe de qualquer atividade estatal relativa ao contribuinte (não-vinculados) e suas receitas, em regra, não podem estar vinculadas a qualquer órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV, CRFB/88).

São as seguintes hipóteses constitucionais de repartição de receitas tributárias:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Segundo este dispositivo, a União deve “repassar” aos Estados e Distrito Federal a totalidade da receita de Imposto sobre Rendas e Proventos de Qualquer Natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, pelos Estados e Distrito Federal, suas autarquias e fundações.

Neste caso, como a lei atribui a responsabilidade tributária para a fonte pagadora de reter o Imposto de Renda na fonte, não haverá necessidade da União repassar a referida receita tributária. Na prática o Estado e o Distrito Federal, bem como suas autarquias e fundações, efetuarão a retenção do referido imposto no momento do pagamento de seus funcionários, e não repassarão à União, visto que estas receitas lhe pertencem.

A segunda hipótese de repartição de receitas tributárias está prevista no artigo 157, II, nos seguintes termos:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

(...)

II – vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

Nesta hipótese, caso a União exerça a competência residual, e institua novos impostos terá que repassar 20% da arrecadação para os Estados e Distrito Federal.

A terceira hipótese está prevista no artigo 158, I da CF/88, nos seguintes termos:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:
I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Este caso é similar ao previsto no inciso I do artigo 157, só que diz respeito aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas. Assim, estas pessoas jurídicas ao efetuarem a retenção na fonte do imposto sobre renda e proventos pagos aos seus funcionários, não precisarão repassar o produto da arrecadação à União.

Prosseguindo, temos o inciso II do artigo 158.
Art. 158. Pertencem aos Municípios:
(...)
II – Cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

Segundo este dispositivo, a União terá que repassar 50% da arrecadação a título do imposto sobre a propriedade territorial rural para o município onde estiver situado o referido imóvel rural.
O dispositivo traz ainda a ressalva de que caso o Município opte por fiscalizar e cobrar o referido tributo terá direito à totalidade da arrecadação do mesmo, conforme art. 153, §4°, III da CF/88, regulamentado pela Lei n° 11.250/2005 e Instrução Normativa SRF n° 643/2006.

A seguir, a Constituição Federal traz nova hipótese no inciso III do artigo 158.
Art. 158. Pertencem aos Municípios:
(...)
III – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

Nesta hipótese, os Estados deverão repassar 50% do produto da arrecadação do IPVA para os Municípios onde estiverem matriculados os veículos.

Finalizando as repartições tributárias diretas para os Municípios temos o inciso IV e parágrafo-único do artigo 158.
Art. 158. Pertencem aos Municípios:
(...)
IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.
Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:
I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)
II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

Este dispositivo determina que 25% do total arrecadado a título de ICMS deverão ser repassados para os municípios localizados naquele estado.
O parágrafo-único do referido dispositivo determina como será feita a divisão do valor repassado pelos municípios.
Continuando o estudo das repartições das receitas tributárias, vamos analisar os casos de repartição indireta, a partir do artigo 159, I da CF/88.

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)

Uma outra hipótese de repartição de receitas tributárias prevista no artigo 159 é a destinação pela União de 10% do arrecadado a título do imposto sobre produtos industrializados para os Estados e Distrito Federal.

Art. 159. A União entregará:

(...)

II – do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

Este dispositivo tem por finalidade ressarcir os Estados e DF da perda que tiveram com a desoneração do ICMS incidente sobre a exportação. A EC n° 42/2003, deu nova redação ao artigo 155, §2°, X, a da CF/88, estabelecendo que o ICMS não poderá incidir sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores. Desta forma, o repasse de 10% do IPI passa a ter a finalidade de ressarcimento por esta perda.

Neste mesmo raciocínio, os Estados deverão repassar 25% do que receberem para os seus municípios que também tiveram perdas com a desoneração do ICMS incidente na exportação, conforme artigo 159, §3° da CF/88.

E, finalizando a análise deste dispositivo, o parágrafo segundo do artigo 159 da Constituição Federal determina que nenhum Estado ou DF poderão receber a título desta modalidade de repartição percentual superior a 20%, devendo o excedente ser repartido pelos demais entes da federação.

O último dispositivo a tratar da repartição das receitas tributárias é o inciso III do artigo 159, nos seguintes termos:

Art. 159. A União entregará:

(...)

III – do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

Este dispositivo estabelece o repasse de 29% do que foi arrecadado pela União a título de CIDE-COMBUSTÍVEIS para os Estados e DF, os quais deverão repassar 25% do que receberem para os seus municípios, conforme artigo 159, §4° da CF/88.

O destino dos valores repassados nesta hipótese serem destinados ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes, conforme artigo 177, §4°, II, c da CF/88.

Encerrando o estudo das repartições das receitas tributárias é oportuna a transcrição do artigo 160 da CF/88, que proíbe a União de reter ou estabelecer qualquer restrição à entrega ou ao emprego dos recursos atribuídos pela Constituição.

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Eis os dispositivos constitucionais sobre a matéria:

Seção IV
DOS IMPOSTOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
III - propriedade de veículos automotores.
§ 1.º O imposto previsto no inciso I:
I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal
II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;
III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:
a) se o doador tiver domicilio ou residência no exterior;
b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;
IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;
§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;
II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:
a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;
III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;
IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;
V - é facultado ao Senado Federal:
a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;
b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;
VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;
VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
a) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
b) (revogada); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)
VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;
IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

c) sobre o ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a";

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

§ 4º Na hipótese do inciso XII, h, observar-se-á o seguinte:

I - nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo;

II - nas operações interestaduais, entre contribuintes, com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, o imposto será repartido entre os Estados de origem e de destino, mantendo-se a mesma proporcionalidade que ocorre nas operações com as demais mercadorias;

III - nas operações interestaduais com gás natural e seus derivados, e lubrificantes e combustíveis não incluídos no inciso I deste parágrafo, destinadas a não contribuinte, o imposto caberá ao Estado de origem;

IV - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g, observando-se o seguinte:

a) serão uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto;

b) poderão ser específicas, por unidade de medida adotada, ou ad valorem, incidindo sobre o valor da operação ou sobre o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência;

c) poderão ser reduzidas e restabelecidas, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

§ 5º As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g.

§ 6º O imposto previsto no inciso III:

I - terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal;

II - poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização.

Seção VI
DA REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)

II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

§ 1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

§ 2º A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

§ 3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

§ 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso.

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I;

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

Art. 162. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio.

Parágrafo único. Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por Município.

Questões

01. (TJ/MA - Titular de Serviços de Notas e de Registros - IESES) De acordo com a Constituição Federal de 1988, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos, EXCETO:

(A) Impostos.
(B) Taxas.
(C) Tarifas.
(D) Contribuição de melhoria.

02. (IESES - Advogado - CEGÁS/2017) Segundo o art. 146 da Constituição Federal, a lei complementar que regular sobre matéria tributária deverá obedecer os seguintes parâmetros:

(A) Não há limitação constitucional no poder de tributar e nem para resolver conflitos de competência.
(B) Dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.
(C) O poder de tributar é livre sem a necessidade de lei complementar que regule.
(D) Definição das taxas e contribuições de melhoria, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, sem a necessidade de informar os respectivos fatos geradores e suas bases de cálculo.

03. (TJ/MG - Titular de Serviços de Notas e de Registros - CONSULPLAN/2017) Acerca dos princípios gerais do Sistema Tributário Nacional, previstos na Constituição Federal, é correto afirmar que:

(A) Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

(B) A instituição da contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas, é privativa dos Municípios.

(C) As taxas instituídas pelos Estados e pelo Distrito Federal, relacionadas ao exercício do poder de polícia, poderão ter a mesma base de cálculo própria de impostos, caso haja a autorização do Senado Federal.

(D) Cabe à lei ordinária estabelecer, em normas gerais, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

04. (MPE/SC - Promotor de Justiça – MPE/SC) A Constituição Federal houve por limitar o poder de tributar da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vedando, dentre outras hipóteses, a exigência ou o aumento de tributo sem prévia previsão legislativa, bem como a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

( ) Certo ( ) Errado

05. (CRF/DF - Advogado - IADES/2017) Quanto ao Sistema Tributário Nacional, assinale a alternativa correta.

(A) A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios, exceto para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de iminência de guerra externa.

(B) À União é permitido cobrar IRPJ dos estados, pessoas jurídicas de direito público interno, mas é expressamente vedada a cobrança antes de decorridos 90 dias da data em que haja sido publicada a lei que instituiu ou aumentou o tributo.

(C) As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.

(D) As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não poderão ter alíquotas ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação.

(E) A União poderá, mediante Lei Complementar, instituir impostos não previstos na Constituição.

Gabarito

01.C / 02.B / 03.A / 04.Certo / 05.E

Comentários

01. Resposta: C

Nos termos do art. 145 da CF/88 e seus incisos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: impostos; taxas e contribuição de melhoria, não abrangendo esse rol as tarifas.

02. Resposta: B

De acordo com o que preleciona o art. 146, I, da CF/88: Cabe à lei complementar: dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

03. Resposta: A

Prevê o art. 147 da CF/88: Competem à União, em Território Federal, os impostos estaduais e, se o Território não for dividido em Municípios, cumulativamente, os impostos municipais; ao Distrito Federal cabem os impostos municipais.

04. Resposta: Certo

Dentre outros limites impostos ao poder de tributar prevê o art. 150 da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;(...)

05. Resposta: E

Art. 154, I, da CF/88.

Noções de Direitos Humanos: Afirmação histórica dos direitos humanos. O problema da fundamentação dos direitos humanos. A genealogia dos direitos humanos (as origens clássicas; os direitos naturais; revoluções e declarações).

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

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

Difícil traçar um marco cronológico para a evolução dos direitos humanos, haja vista a complexidade dos fatos e a identificação de pontos aleatórios para traçar tal análise[56]. Contudo, através do estudo do Direito Natural é possível identificar que os direitos humanos existem desde os primórdios dos tempos.

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

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

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

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

O Direito Natural também é chamado Jusnaturalismo.

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

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

Mas o entendimento da noção do que seja o jusnaturalismo modificou-se ao longo dos tempos.”[57]

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

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

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

Um dos primeiros pensadores do **jusnaturalismo racional** foi o holandês Hugo Grotius. Ele o definiu desta maneira: *“Ditame da justa razão, destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza racional do homem, e a mostrar que tal ato é, em consequência disto, vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza”.* Este trecho está no livro de Norberto Bobbio, O *Positivismo Jurídico:* Lições de Filosofia do Direito.[58] Para este pensador, o fundamento do direito é o homem, que analisa as leis da natureza e as aplica. A base desse

[56] *AGRA. Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Ed. Forense. 2010*
[57] *Sinopses Jurídicas. Direitos Humanos. Ricardo Castilho. Editora Saraiva. 2011*
[58] *Idem*

pensamento foi elaborada por Zenon e os estoicos, mas a essência já estava em Protágoras, cuja célebre fórmula determinava que o homem é a medida de todas as coisas. O jusnaturalismo racional foi, mais tarde, adotado pelos romanos, mas profundamente modificado nos séculos XVII e XVIII, quando se passou a atribuir à razão, por meio das ciências, o descobrimento da verdade, e não mais à entidade divina. Surgia, então, uma nova conceituação para o Direito Natural.[59]

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

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

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

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

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

"Curiosamente, nessa época, a Inglaterra já havia abandonado os princípios da doutrina do direito divino dos reis, desde a Revolução Gloriosa de 1688, que expulsou os católicos do poder."[60]

Augusto Comte é considerado o pai do positivismo sociológico, porque sistematizou a doutrina, em obras que publicou a partir de 1816. Mas o conceito já existia em Roma, quando o imperador Justiniano criou um código legislativo para regular os povos conquistados e que firmou a base do Direito Romano. O conceito juspositivista também estava incluído em obras de autores como Descartes, Humes e Kant, que publicaram livros por volta de 1750. E é preciso considerar também o Código Napoleônico (também conhecido como Código Civil Francês), já em 1804, na Idade Moderna, fortemente influenciado pelo Direito Romano. Sua aceitação foi ampla em razão de a França ter sido berço da revolução que brandiu os conceitos básicos dos direitos humanos modernos: liberdade, igualdade e fraternidade. O avanço principal do Código Napoleônico foi a noção da separação dos poderes. No livro *Memorial de Santa Helena*, escrito em 1817 por Emmanuel Les Cases, Napoleão Bonaparte incluiu a seguinte reflexão:

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

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

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

---

[59] *Idem*
[60] *Ibidem*

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

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

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

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

"A história começa quando o rei Ricardo da Inglaterra, conhecido como Coração de Leão, seguiu para o Oriente, para combater nas cruzadas. Seu irmão, o príncipe João, assume o trono e estabelece para si mesmo prerrogativas que desagradaram profundamente os seus aliados, principalmente os barões. Entre essas prerrogativas estava o Direito de Nomeação, segundo o qual o soberano podia nomear bispos, abades e funcionários eclesiásticos, e o Direito de Veto, segundo o qual o soberano podia excluir pessoas de determinadas funções ou impedir que tomassem posse. Quando foi escolhido para a função de arcebispo o religioso Stephen Langton, o rei João não o aceitou e usou contra ele o Direito de Veto. O arcebispo Langton tinha sido escolhido pelo próprio papa Inocêncio III, e a posição do rei iniciou uma grande revolta da Igreja. Aproveitando-se da situação, os barões que formavam a corte real apoiaram o pontífice, exigindo que o rei renunciasse a direitos que consideravam exagerados. O movimento revoltoso ganhou força, e foram levadas ao rei duas exigências: que prometesse respeitar a lei e que admitisse que a vontade do rei não era mais forte do que a lei. Os barões queriam um documento escrito, com essas promessas, e para consegui-lo ameaçaram liderar os aldeões medievais, no seu legítimo direito de rebelar-se, previsto no *pactum subjectionis*.

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

Entrava em cena a ideologia revolucionária chamada liberalismo, que defendia a liberdade individual. A partir desse pensamento, a sociedade política da época fez um acordo de convivência com a autoridade real, o *pactum subjectionis* (pacto de sujeição), que funcionava assim: os aldeões, religiosos e nobres concordavam em subordinar-se a um senhor que, em troca, cuidaria de manter o país protegido pelo exército, organizar a produção agrícola e pecuária, cuidar do comércio e guardar as fronteiras. Nesse pacto estava previsto que, se os cidadãos não concordassem com as decisões do rei, tinham o direito de rebelar-se. No entanto, era um acordo tácito. Não havia documento escrito que o legitimasse. Por isso mesmo os barões da Inglaterra queriam que João Sem-Terra assinasse um documento que tornasse oficial a sua promessa de respeitar as liberdades individuais."[61]

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

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

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

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

Em 1789, a Assembleia Nacional da França votou a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, importante documento para mudança das relações entre Direitos humanos e Estado, positivando as prerrogativas do homem e obrigando os entes estatais a respeitá-los e garanti-los. Referida Declaração

[61] *Sinopses Jurídicas. Direitos Humanos. Ricardo Castilho. Editora Saraiva. 2011*

tinha o objetivo de levar a ideia de liberdade a todos os povos e a todos os tempos, tendo, portanto, caráter universal.

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

Com o *Bill of Rights* há um maior desenvolvimento dos direitos fundamentais, ocorrendo a positivação dos direitos imprescindíveis ao desenvolvimento humano. Ele foi importante pela afirmação de que os homens possuem direitos que são inerentes a sua própria natureza, de acordo com os ideais jusnaturalistas; e por asseverar que todos são livres e iguais, sem distinção de qualquer natureza, no que contribuiu para sepultar a ideia de superioridade da realeza e da nobreza advindas da idade média.[62]

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

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

Alexandre de Moraes[63] lembra que a Declaração dos Direitos Humanos foi a mais importante conquista no âmbito dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, muito embora o instrumento adotado tenha sido uma resolução, não constituindo seus dispositivos obrigações jurídicas dos Estados que a compõem. O fato é que desse documento se originam muitos outros, nos âmbitos nacional e internacional, sendo que dois deles praticamente repetem e pormenorizam o seu conteúdo, quais sejam: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

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

Além do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, surgiram os sistemas regionais, que buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, em especial na Europa, na América e na África[64]. Desse Sistema Regional surgiu em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Em âmbito nacional, destaca-se a Constituição Federal, que positivou direitos humanos e conforme explica Lafer[65], a afirmação do jusnaturalismo moderno de um direito racional, universalmente válido, gerou implicações relevantes na teoria constitucional e influenciou o processo de codificação a partir de então. Embora muitos direitos humanos também se encontrem nos textos constitucionais, aqueles não positivados na Carta Magna também possuem proteção porque o fato de este direito não estar assegurado constitucionalmente e uma ofensa à ordem pública internacional, ferindo o princípio da dignidade humana.

OS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS

No século XX, os Direitos Humanos foram inseridos no dia a dia do cidadão, marcado por grande divergência. Já durante a Revolução Francesa, no século XVIII, anunciaram a opinião de que o homem é um sujeito com direitos acima e prévio ao Estado. Em contrapartida a isso, Estados totalitários desenvolveram-se por todo lado cassando os direitos dos sujeitos.

---

[62] *AGRA. Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição. Ed. Forense. 2010*
[63] *MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Ed. Atlas. São Paulo. 1997.*
[64] *PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9 ed. São Paulo. Saraiva.2008.*
[65] *LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: Cia. Das letras. São Paulo. 2009*

A filosofia clássica denominava de princípio o que continha sentido de início, a causa primitiva e as premissas em relação ao que se concluiu, ou seja, é condição primeira da existência de alguma coisa, conhecido como arquê no pensamento aristotélico; não se falava em fundamento e sim em princípio. O desenvolvimento da noção de princípio para fundamento, no pensamento kantiano tem origem num raciocínio tipicamente jurídico, apresentado na Crítica da Razão Pura, em torno da noção de dedução transcendental (transzendent Deduktion).

Lembra Kant que os juristas, quando tratam de autorizações ou pretensões de agir, distinguem, em cada caso, entre a questão jurídica (quid iuris) e a questão de fato (quid facti), denominando a demonstração da quaestio iuris uma dedução. Assim, enquanto em questões de fato o profissional do direito procura provas, em matéria de direito ele cuida de encontrar e demonstrar as razões justificativas, que formam a legitimidade (Rechtsmässigkeit) da conclusão.

Em sua introdução geral à filosofia ética, significativamente denominada Fundamentos para uma Metafísica dos Costumes, a dedução transcendental no campo ético toma claramente a acepção de razão justificativa, e visa a encontrar, em última instância, o "supremo princípio da moralidade" (das oberste Prinzip der Moralität), o qual não é outro senão o que Kant denominou imperativo categórico, isto é, uma "lei prática incondicional" ou absoluta, que serve de fundamento último para todas as ações humanas.

Ora, enquanto a "dedução transcendental", no campo da razão sensitiva pura, diz respeito à possibilidade de um conhecimento a priori de objetos, em matéria de razão prática, ela visa a encontrar a justificação (Rechtfertigung) da validade objetiva e geral de um fundamento determinante (Bestimmungsgrund) da vontade, ou, em outras palavras, uma razão justificativa para a lei moral, semelhante à causalidade do campo da natureza. Esse fundamento último da moralidade só pode ser a liberdade.

Enquanto em Aristóteles princípio ou fundamento significa essencialmente a fonte ou origem de algo, na filosofia ética de Kant passa a significar razão justificativa.

Immanuel Kant vai reconstruir sua filosofia ética e substituir a noção de princípio ético para fundamento. Questionado, por exemplo, sobre a bondade da natureza do homem, o filósofo vai responder que a solução do dilema entre a bondade e a maldade humana só poderá ser percebida no fundamento inicial da aceitação do bem e do mal encontrada em premissas comportamentais. É um fundamento inato, antecedente ao uso da liberdade, e não um fato contemplado pela experiência. Origem de alguma coisa, em Aristóteles, e razão justificativa, em Kant. Duas visões acerca do que vem a ser o sentido de princípio.

A análise, mesmo que singela, do direito positivo brasileiro, encontra o termo fundamento utilizado como razão justificativa, a começar, pelo exemplo, que a Constituição brasileira vigente principia em seu art. 1º com a declaração:

"A República Federativa do Brasil, (...), tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político." Um pouco mais à frente, a Carta Magna continua a demonstrar a razão de existir da organização estatal e justifica a República brasileira quando diz, a respeito de seus objetivos fundamentais: "I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, ração, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º).

Na doutrina do Direito, a ideia de fundamento recai sobre a validade das normas jurídicas e aos efeitos derivados delas. O ordenamento jurídico é um sistema de normas organizadas hierarquicamente fundadas pela Constituição que, por sua vez, se funda no que em Direito se denomina como poder constituinte.

Pode-se observar que até na Idade Moderna o que vigorava como justificativa ética e funcionava como fundamento do direito de então era a divindade (para outros, entendida como natureza), o princípio dos seres humanos. Uma justificativa ética clássica que não figurava deste modo é a legada pela filosofia estóica, que propunha austeridade moral, moral esta que influenciou bastante os juristas romanos (onde se assenta o Direito o direito brasileiro).

Para eles, o princípio era viver segundo a natureza. São Tomás de Aquino empreendeu uma gigantesca luta para conciliar a razão com a revelação divina, ou seja, ele queria reunir a sabedoria clássica e a iluminação cristã em um mesmo pensamento filosófico.

Foi na Idade Moderna que os fundamentos divinos foram sepultados na cultura ocidental, entretanto, um fenômeno moderno de aumento da inclinação fundamentalista simboliza uma reação contra a moral laica. Paralelo a isso, uma variedade enorme de costumes e crenças divulgadas através de uma rede mundial de informação impossibilitam a admissão de uma revelação divina que seja o fundamento único da ética.

Já no século XVII, o Ocidente, representado na época pela Europa, se debruçou sobre a tarefa de buscar um fundamento para o direito que esteja alicerçado somente no plano terreno. Por um lado viu-se um ressurgimento do pensamento estóico e sua moral naturalista, fazendo surgir o jusnaturalismo, e por outro lado o antinaturalismo de Hobbes, Locke e Rousseau, que ficou conhecido como positivismo.

Os positivistas apresentam sua teoria onde o fundamento do direito não ultrapassa o relacionamento do homem com a sociedade e, portanto, se assenta em pressuposto que diz que as leis tem validade e a ela se deve obediência se organizadas por regras aceitas pela sociedade e por autoridade legitimada pelo mesmo princípio.

A falha desta teoria é a falta de competência em estabelecer uma razão justificativa que não se baseie em mera repetição de palavras com significação semelhante – tautologia. O poder constituinte funda-se em uma causa superior a si mesmo. Uma situação de terror pode ser imposta por autoridades que não possuem uma razão justificativa superior ao sistema jurídico, porque exercitam o poder apenas para sua própria manutenção. E é aqui que a questão dos direitos humanos deve sua inserção, pois é este quem propõe que se baseiem em valores mais elevados que o ordenamento estatal, mesmo que tal ordenamento esteja baseado na Constituição formalmente concebida.

Por esse motivo, quanto mais desequilibrado um Estado mais necessário é a existência dos direitos humanos, para tanto, há que se perceber a incompatibilidade destes com o entendimento positivista acerca do direito, relembrando que o positivismo jurídico sustenta a ideia de cumprimento das normas, por serem normas independentes de sua validação ética, moral ou social.[66]

Questões

01. (MPT - Procurador do Trabalho - MPT) Sobre a evolução histórica dos direitos humanos, assinale a alternativa CORRETA:

(A) O Bill of Rights dos Estados Unidos da América consiste em um rol de direitos fundamentais inserido na Declaração de Independência proclamada por Thomas Jefferson em 1776, posteriormente incorporado aos Artigos da Confederação.

(B) O Bill of Rights dos Estados Unidos da América constitui-se de normas originárias constantes da Constituição aprovada na Convenção da Filadélfia em 1787.

(C) O Bill of Rights dos Estados Unidos da América foi inserido somente em 1791 na Constituição americana, sob a forma de emendas constitucionais.

(D) O Bill of Rights formalmente não é uma norma federal nos Estados Unidos da América, mas sim uma interpretação extensiva da Declaração de Direitos da Virginia promovida pela jurisprudência da Suprema Corte americana.

(E) Não respondida.

02. (PC/SP - Investigador de Polícia – VUNESP) O ano de 1948 representou um marco histórico mundial no tocante aos direitos humanos, pois foi nesse ano que:

(A) foi criada a Corte Internacional dos Direitos Humanos.

(B) aconteceu a Independência dos Estados Unidos da América

(C) eclodiu a Revolução Francesa, trazendo os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade

(D) foi outorgada a Carta Magna na Inglaterra

(E) foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

03. (DPE/PI – Defensor– CESPE) A respeito do desenvolvimento histórico dos direitos humanos e seus marcos fundamentais, assinale a opção correta.

(A) Os direitos fundamentais surgem todos de uma vez, não se originam de processo histórico paulatino.

(B) Não há uma correlação entre o surgimento do cristianismo e o respeito à dignidade da pessoa humana.

(C) As gerações de direitos humanos mais recentes substituem as gerações de direitos fundamentais mais antigas.

(D) A proteção dos direitos fundamentais é objeto também do direito internacional.

(E) A ONU é o órgão responsável pela UDHR e pela Declaração Americana de Direitos.

---

[66] *FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS. http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod5745/fundamentos_filosoficos_dos_direitos_humanos_v2.pdf*

04. (DPE/MS – Defensor– VUNESP) Quando se fala em Direitos Humanos, considerando sua historiciedade, é correto dizer que

(A) somente passam a existir com as Declarações de Direitos elaboradas a partir da Revolução Gloriosa Inglesa de 1688.

(B) foram estabelecidos, pela primeira vez, por meio da Carta Magna de 1215, que é a expressão maior da proteção dos Direitos do Homem em âmbito universal.

(C) a concepção contemporânea de Direitos Humanos foi introduzida, em 1789, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa.

(D) a internacionalização dos Direitos Humanos surge a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo.

05. (PC/SP - Delegado - PC/SP) Quando, no final do século XVIII, foram declarados os direitos fundamentais, eram encarados essencialmente como

(A) interesses coletivos não individualizáveis
(B) proliferação dos direitos naturais e objetivos
(C) expressões da liberdade humana em face do Poder
(D) objetivos políticos efetivamente protegidos
(E) vulgarização e trivialização dos direitos naturais

Gabarito

01.C/ 02.E / 03.D / 04.D / 05.C

Comentários

01. Resposta: C

A Carta dos Direitos dos Estados Unidos ou Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos (em inglês: United States Bill of Rights) é o nome pelo qual as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos são conhecidas. Elas foram introduzidas por James Madison para o Primeiro Congresso dos Estados Unidos em 1789 como uma série de artigos e entrou em vigor em 15 de dezembro de 1791.

02. Resposta: E

O ano de 1948 representou um marco histórico mundial no tocante aos direitos humanos, pois foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, após a Segunda Guerra Mundial, na qual ocorreram incontáveis atrocidades, como, por exemplo, a morte de milhões de judeus. Com o fim dessa Guerra, em 1945 foi assinada a Carta de Organização das Nações Unidas, que tem por fundamento o princípio da igualdade soberana de todos os Estados que buscam a paz e, em 10 de dezembro de 1948 a ONU elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ou do homem).

03. Resposta: D

A proteção dos direitos fundamentais pela Constituição Federal não exclui outros adquiridos por meio do direito internacional. É o que dispõe o art. 5º, § 2º, CF: os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

04. Resposta: D

Conforme ensina Flávia Piovesan, “(...) internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”.

05. Resposta: C

O direito à Liberdade pertence aos direitos de 1ª dimensão. Possui como marco histórico a Revolução Francesa e a Revolução norte-americana, ocorridas no final do século XVIII. É a busca pela não intervenção do Estado, tratado assim como direito negativo, por afastar o Estado do indivíduo.

O paradoxo dos direitos humanos.

O PARADOXO DOS DIREITOS HUMANOS[67]

A história dos direitos humanos é resultado de um complexo processo histórico- semântico, no curso do qual as mudanças sociais criaram a necessidade de se encontrar novas formas de descrição da sociedade. A fórmula direitos humanos recolhe o plexo de transformações ocorridas na Modernidade e consiste, como a seguir procuraremos demonstrar, numa reação à forma moderna de diferenciação social. Os direitos humanos, neste passo, constituem um novo fundamento para uma sociedade que, na Modernidade, está em crise com os fundamentos.

Especificamente, o direito e a política modernos encontram nos direitos a representação de sua fundação ou, ainda, os pressupostos de sua fundação, uma espécie de fundamento dos fundamentos. Assim, até que se chegasse ao momento em que os direitos humanos fossem direitos declarados e, portanto, reconhecidos como tais de forma positivada, séculos de experiência histórica e semântica foram condensados na forma de novas teorias, cuja complexidade cuidava de ocultar, na novidade dos direitos, o velho paradoxo das fundações que não conhecem fundação.

As apresentações de uma história dos direitos, em geral, não se ocupam de pesquisar os problemas sociais que se pretendeu solucionar pelo recurso às teorias do direitos humanos. Os direitos são tratados, do ponto de vista tanto histórico quanto teórico, como algo ontologicamente dado: e é assim que se fala, por exemplo, em “gerações” de direitos humanos. Nesse passo, a pesquisa se volta para a busca dos “avós” dos atuais direitos humanos, e dos avós daqueles, e assim sucessivamente... Desde essa perspectiva, encontram-se na literatura pelo menos duas genealogias, ou seja, duas diferentes tradições, desde as quais se construiu a moderna noção de direitos humanos: a tradição inglesa e americana, de um lado, e, de outro, a tradição francesa.

Aqui, não trataremos de tentar apontar a primazia e originalidade de uma dessas tradições sobre a outra, tomando partido em disputas como aquela que, no século passado, travaram Jellinek e Boutmy (JELLINEK, 1908). Nossa hipótese é de que a evolução de uma semântica dos direitos humanos, e isso tanto no contexto anglo-saxão quanto no contexto continental europeu, representam tentativas equifinais de se procurar solução para problemas que não eram localizados espacial ou temporalmente. Exatamente por isso, os direitos humanos não podem ser explicados pela referência nem à história do common law inglês ou da independência norte-americana, do mesmo modo que não podem ser explicados pelo relato histórico dos eventos que resultaram na Revolução Francesa e na posterior Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Nessa direção, um olhar sobre as especificidades de cada uma daquelas supostamente diferentes tradições interessa-nos apenas na medida em que é capaz de desvelar a universalidade dos problemas que a semântica dos direitos humanos veio, na sociedade moderna, solucionar. A universalidade dos problemas consiste no fato de que esses são problemas de uma só sociedade, a sociedade do mundo. Não se pode confundir, portanto, essa universalidade de problemas com aquilo que a tradição chamou de universalidade dos direitos humanos.

Na discussão inglesa e americana, o caráter universal dos direitos humanos foi deduzido da tradição do common law, o que não deixa de representar, para nós, uma curiosidade: a universalidade e a historicidade dos direitos humanos foram, paradoxalmente, espaciais e historicamente fundadas. Os direitos de liberdade eram os bons e velhos direitos do direito inglês, cujas fontes poderiam ser tão longínquas como a Magna Charta de 1215. Esses documentos declaravam “the birthright of the people of England”, de acordo com a antiga doutrina do common law. Mas, na construção de Blackstone acerca desse problema, esses direitos já não são exclusivos dos ingleses, dado que constituem um “resíduo da liberdade natural” de todo homem. Esses direitos, concebidos como “resíduos do direito natural”, todavia deveriam ser declarados, explica Blackstone, justamente porque foram destruídos na maior parte do mundo: “There therefore were formerly, either by enheritance or purchase, the rights of all mankind; but, in most other countries of the world being now more or less debased and destroyed, they at present may be said to remain, in a peculiar and particular manner, the rights of the people of English”. (BLACKSTONE, 1966, p. 125)

Já a tradição francesa manteve-se apegada à ideia de direitos humanos como direitos naturais, não obstante o fato de que, após a Revolução, providência imediata tenha sido a de proceder, na Assembleia

[67] *https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/30694/19812*

Nacional, à declaração dos mesmos. Mais tarde, em decorrência do próprio texto de 1789, tornou-se imprescindível a constitucionalização dos direitos humanos: “Toute societé, dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution”, rezam os termos do artigo 16 da referida Declaração. A constitucionalização dos direitos humanos, a partir daí indicados como direitos fundamentais, sucedeu, portanto, sua fundamentalização, antecipada como, paradoxalmente, condição e resultado das revoluções. Os alemães chamaram o processo de incorporação dos direitos naturais nos textos constitucionais, conforme Stourzh, de “positivierung des Naturrechts”, significando com isso a transformação das normas de direito natural em normas legais aplicáveis, estabelecida a Constituição como paramount law. (STOURZH, 1979, p. 350)3 Essa positivação, ou constitucionalização, não exclui, entretanto, que sobretudo na tradição inglesa, muitos desses direitos já houvessem sido fundamentalizados.

1.Na base de ambas as tradições, a francesa e a do common law, encontrava-se uma ideia que era ambígua e precária: a noção de contrato como explicação da fundação do direito e da política. Uma visão contratualista da fundação do direito e da política era tradicional já no contexto do common law, com suas raízes feudais e seu apego ao princípio do pacta sunt servanda. Na tradição continental-europeia, por sua vez, a noção de contrato social foi uma solução para o problema oriundo da Reforma, qual seja, aquele de encontrar uma fundação não religiosa num mundo que conhece duas religiões. Naquele período, os conflitos que surgiam entre a ordem jurídica e o domínio político já diferenciados eram regulados por meio da forma legal do contrato (que, naquela situação, era interpretado como se houvesse ocorrido há muito tempo). A necessidade de uma explicação jurídica para a fundação da política, que se traduz na ideia de contrato social evidencia, por si só, o processo de diferenciação de direito e política característico da Modernidade. Só neste momento, em que se constituem como contextos sociais diferenciados, direito e política podem apoiar-se reciprocamente.

Na ideia de contrato social a tríade liberdade-igualdade-propriedade foi conjugada, sendo esses os pressupostos, naturais, da juridicidade do contrato. A fórmula do contrato, porém, ao mesmo tempo em que era produto da moderna diferenciação de direito e política, revelava-se fragilizada, precisamente, em face dessa diferenciação. Uma vez que foi pensado como a unidade jusnaturalista de direito e política, o contrato confrontava- se com a própria noção de diferenciação social, que implicava a independência do direito e da política, também, da instância moral. A implausibilidade da ideia de contrato social revelou-se na medida em que, no seio de concepções a princípio democráticas, como a de Rousseau, reapareceu uma noção de igualdade que se encontrava apoiada na desigualdade entre cidadãos e súditos, assim como reentrou numa noção de soberania que era, a um só tempo, popular e absoluta.

A ambiguidade do caráter jurídico do contrato social, que repousa no fato de ele ser um contrato jurídico anterior à diferença entre o jurídico e o não-jurídico, isto é, anterior ao próprio direito, deixa entrever a dificuldade que a vontade política tem em submeter-se a uma fundação e, portanto, também a uma limitação jurídica: a volonté générale não conhece limites jurídicos. Para Hobbes, a solução ainda foi aquela de pressupor que o soberano é bom, justo e zeloso da vida e segurança de seus súditos. Supôs-se que o caráter jurídico do contrato social advém, ainda, do velho direito natural, mas que esse já não era um direito tão “verdadeiro” como aquele que emerge da vontade (absoluta) política. Nesse passo, as teses contratualistas fundavam-se numa naturalidade dos deveres, e sobretudo no primeiro dos deveres, aquele de obedecer. Já em Locke, o contrato, fundado numa antropologia positiva, na qual o homem é visto como portador, por natureza, de direitos, a limitação do exercício do poder político decorre, precisamente, dessa anterioridade do próprio direito natural. Na explicação de Locke, a natureza fez dos homens indivíduos livres e, acima de tudo, proprietários.

O paradoxo do contrato social, de como o direito pode encontrar um fundamento jurídico em um direito anterior a qualquer forma de direito, encontrou, portanto, na noção de indivíduo uma possibilidade de assimetria. Os indivíduos fundam o contrato social e, com isso, fundam o direito. Mas essa ideia, que pressupunha a noção de direitos humanos (direitos naturais) por sua vez também demonstrou ser paradoxal. Na medida em que o individualismo concebeu a humanidade dos indivíduos como expressão de uma natureza humana que, enquanto tal, é uma natureza de direitos, “direitos humanos”, não é apenas os indivíduos que fundam o contrato social, e com isso o direito, mas é também o direito (natural) quem funda os indivíduos. A circularidade dessa formulação evidencia, novamente, o paradoxo da diferença entre direito e indivíduo, subjacente à noção de contrato social. O contrato pressupunha os indivíduos e seus direitos humanos, assim como a condição humana dos indivíduos pressupunha, por sua vez, o contrato.

Mas o que acontece com os indivíduos após o contrato? O contrato cria a diferença entre os direitos humanos, que lhe são anteriores, e os direitos constituídos, decorrentes do pacto. Tudo isso sob a base do paradoxo da unidade entre estado de natureza e estado civil. Desse modo, os direitos são concebidos

como direitos que podem ser salvos do estado de natureza no estado civil, que sobrevivem a esta travessia, pois o contrato social não pode ser dissolvido. O contrato se constitui tendo por pressuposto os direitos humanos, para depois servir de base à sobrevivência dos direitos humanos no estado civil.

A fragilidade de toda esta arquitetura teórica, sem dúvida nenhuma bastante engenhosa, revela-se em face da progressiva visibilização da contingência daquilo que resulta do pacto: o Estado e, também, o direito como direito estatal. Essa contingência pode, já na história das teorias contratualistas, ser verificada no fato de que o contrato social foi capaz de fundar tanto teses absolutistas (Hobbes, Rousseau) como constitucionalistas (Locke, Kant). Mas pode, também, ser constatada na medida em que, numa e noutra perspectiva, era o artifício do contrato que permitia a saída do estado de natureza para um estado civil que, como tal, podia ser transformado, ou melhor, revolucionado.

2. As revoluções rompem com os pressupostos jusnaturalistas do contrato social. O Estado é passível de revolução apenas se, em sua base, encontra-se o contrato social como algo que não é necessário, mas sim artificial. Se as bases jusnaturalistas do contrato social pressupunham a ideia de natureza universal dos direitos, a tradição não apenas era identificada como sendo a única ordem possível, mas também como sendo a expressão legítima dos direitos humanos.

Foi nesse contexto, de descoberta da contingência do contrato, que se forjou a noção de “Revolução”. Revolução é um termo dotado de significados ambíguos, pois a ideia de ruptura que vem indicar é expressa mediante um retorno ao passado. Em 1842 um pensador francês apontou esse problema, recordando que uma revolução significava, originalmente e de acordo com o sentido literal, um movimento circular, uma volta que retorna ao ponto de partida do movimento. Já em 1789, a ideia de Revolução, no entanto, pareceu refletir uma preocupação com uma ruptura com o passado. Para Koselleck, desde 1789 a palavra revolução perdeu sua acepção original de volta ao passado, passando a indicar um futuro desconhecido...

A Revolução, desta forma, rompe com o círculo da tradição, para justificar-se posteriormente, como apelo ao futuro, em referência a um passado anterior àquele da monarquia absoluta, o passado do estado de natureza, da plenitude dos direitos do homem. O paradoxo da revolução é, então, o paradoxo da liberdade (lembra Koselleck que Robespierre prometeu a seus concidadãos “acelerar” a revolução para dessa forma conseguir a liberdade). A doutrina jusnaturalista, portanto, era muito mais adequada à afirmação da continuidade dos regimes tradicionais do que, propriamente, à fundação de uma ordem pós-revolucionária.

O problema que emergiu das revoluções foi, então, o de se encontrar um novo lugar para a fundação. A revolução retira, da formulação do contrato social, o véu de sua ambiguidade: a subversão da natureza das coisas não pode ser, por sua vez, natural. Quando desvelada a ambiguidade da noção de contrato social, é que se pensou num vínculo jurídico e não natural ao poder, inventando-se a Constituição e “declarando”, ou seja, positivando, os direitos.

3. As modernas Constituições, assim como as declarações de direitos, parecem ter cumprido o importante papel de oferecer uma nova fundação, para além da noção de contrato, para o direito e para a política. Nas Constituições, a soberania, na forma da “soberania popular”, é domesticada; ao passo que os direitos, nas declarações, libertam-se de seus condicionamentos naturais, indo ao encontro da contingência. A soberania popular foi, nas Constituições, domesticada mediante a positivação dos direitos. Essa operação radical pressupôs a identificação da política com a moral burguesa, da qual o Iluminismo derivou a crença na possibilidade de uma planificação do futuro. A crença na possibilidade de planificação foi o pressuposto da estabilização da nova ordem social e o projeto revolucionário francês tornou-se, dessa forma, um projeto de revolução social. Não é apenas o ancien régime que deveria ser definitivamente sepultado, mas também toda uma visão de sociedade e Estado, fundada na tradição, que precisava ser abandonada.

A nova solução consistiu em projetar o direito e a política em direção ao futuro. Ideias como “nação”, “direitos humanos”, “liberdade”, “igualdade” e “democracia” são ideias que – modernizadas – foram fundamentais para essa projeção da política e do direito no futuro. Nisso consistiu o giro semântico que tais expressões, antigas no vocabulário político-jurídico, alcançaram com a fundamentalização e posterior positivação da noção de direitos humanos. As soluções “direitos humanos” e “Constituição” foram concomitantes e, não necessariamente, excludentes, como havia pensado Rousseau. Os direitos humanos, antes pano de fundo do contrato social, transformaram-se num texto de direito positivo que, por sua vez, encontrou seu fundamento na supralegalidade constitucional. Assim que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi recebida pela Constituição Francesa de 1791 em seu preâmbulo.

Essa solução foi precedida, na trilha de Rousseau, por um longo debate acerca da necessidade do vínculo constitucional, no qual se revelou o antagonismo entre os direitos humanos e a soberania popular. Nesse debate, colocam-se Kant e Rousseau em posições contrárias, ainda que ambos alicerçados numa concepção de direitos humanos. No opúsculo "Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?", aquele que Marx chamou de "o filósofo alemão da Revolução Francesa", Immanuel Kant, rejeitou veementemente a ideia de que uma época possa vincular outra, o que seria um impedimento ao processo de Ilustração. A questão dos "vínculos com o futuro" coloca-se, na perspectiva do autor alemão, como um obstáculo ao processo de ampliação dos conhecimentos e depuração dos erros, ou seja, de esclarecimento. Para Kant, a admissão de tais vínculos "seria um crime contra a natureza humana, cujo destino primordial consiste, justamente, neste progredir". (KANT, 1993, p. 17) O processo de Ilustração é visto por Kant como emancipação, ou seja, como o processo mediante o qual o homem vai-se liberando da sua condição de "menoridadade", adquirindo sua autonomia. A condição de menoridade teria sido o pressuposto de um Estado absoluto em que, como déspota esclarecido, o soberano apresentou-se como o Rei-Pai. Nesse passo, os súditos eram "autoculpáveis" de sua condição de menoridade, "na falta de decisão e valor para servir-se por si mesmo sem ser guiado por outrem".

Mas Kant admite que, no caso do vínculo constitucional, tal ameaça não se faz presente. Kant, diferentemente de Rousseau, apresenta um argumento contrário aos vínculos com o futuro que, na verdade, transforma-se num argumento a favor deles: ou seja, a favor da Constituição. Todos os acordos aceitos de modo "incompetente ou ultrajante", em prol da Ilustração, poderiam legitimamente ser rechaçados pela posteridade. A pedra de toque, para Kant, já não é mais simplesmente o problema de uma nova vinculação. O problema é como operar uma nova forma de vinculação, não mais com o passado, mas agora com o futuro. E, afinal, este é também um velho problema, aquele relativo à possibilidade de um soberano vincular a si mesmo. "De tudo o que se pode decidir como lei para um povo reside a seguinte pergunta: poderia um povo impor a si mesmo semelhante lei?". (KANT, 1993, p. 23)

A resposta de Kant é favorável à ideia de um vínculo especificamente jurídico ao exercício do poder, isto é, é favorável à ideia de Constituição. Um povo pode impor-se uma lei capaz de vincular tanto a si mesmo quanto às gerações posteriores se esta fosse uma lei "melhor" para a introdução de uma nova ordem que, limitando a liberdade, a garantisse, deixando livres os cidadãos – "especialmente os sacerdotes, enquanto doutos" – para se manifestarem publicamente acerca das deficiências desta ordem. Portanto, corolário desta liberdade é a ideia de que a ordem estabelecida por uma Constituição não pode ser uma ordem imutável. Ninguém está autorizado, diz Kant, a colocar freios ao processo de Ilustração sem que isto signifique "violar e pisotear" os direitos humanos. E isto ainda que, naquilo que concerne a sua pessoa, possa o indivíduo eludir o processo de ilustração, apenas por certo tempo e em determinadas matérias. E, se um povo não pode decidir em relação a todas as matérias por si e para si mesmo, com mais razão também está impedido de proceder dessa forma um monarca em seu nome, "pois sua autoridade legislativa reside, precisamente, no fato de toda a vontade do povo encontra-se reunida na sua própria". (KANT, 1993, p. 23) Kant, com isto, defende a posição de um monarca "ilustrado", que tem como dever não prescrever nada a seus súditos em matéria de religião: este é um princípe tolerante, ou seja, ilustrado.

Na tradição do republicanismo, a ideia de que o consenso dos pais pode vincular seus filhos até a mais longínqua geração não é aceitável. Para um republicano, "nenhuma instituição, por mais importante que seja, é inalterável; nenhuma lei é tão fundamental ao ponto de não poder ser derrogada". (HOLMES, 1998, p. 198) Essas premissas republicanas finalmente foram consagradas no art. 28 da Constituição Francesa de 1793, quando nele se inscreveu aquela formulação rousseauniana de que uma geração não pode sujeitar as gerações futuras às suas leis.

Tal debate, colocado no contexto em que a saída possível para a estabilização era a ruptura com o Ancien Règime, no caso da França, e com o parlamento inglês, no caso dos Estados Unidos, trazia um problema que era ligado à dimensão temporal da fundação da diferença da unidade entre direito e política. Nessa discussão, grande importância teve a obra de Thomas Paine, sobretudo o opúsculo Common Sense que, somente no ano de 1776, foi editado vinte e cinco vezes. Paine, para quem democracia é um governo dos "vivos", colocou o princípio democrático como superior a qualquer vínculo constitucional, afirmando que ninguém possui um direito que vincule as futuras gerações, visto que cada época e cada geração devem ter para si mesmas a mesmíssima liberdade de escolha que tiveram as épocas e gerações precedentes. (HOLMES, 1998, p. 199) Contra Paine, Edmund Burke objetou que o Parlamento inglês de 1688 havia vinculado legalmente seus sucessores até o fim dos tempos. Burke, na sua Reflexões sobre a Revolução em França, atacou a invenção constitucional do século XVIII, aconselhando seus compatriotas a manterem-se presos à concepção inglesa de Constituição, fundada na tradição.

Na Revolução Norte-Americana, o problema dos vínculos ao poder apareceu, portanto, em face da necessidade de se deslocar, na situação de estabilização da independência, a sede da soberania do

parlamento inglês para o povo americano. Mas a América praticou a revolução, paradoxalmente, sob a premissa tipicamente inglesa (e medieval) de que ao soberano não é permitido violar o direito. As posições de Burke e Paine têm seu ponto de antagonismo exatamente no modo com que cada qual olha para a tradição; enquanto para Burke o passado era um capital de sabedoria acumulada, para Paine a tradição nada mais era do que uma "cloaca pestilenta de abusos". (HOLMES, 1998, p. 199) Nesse sentido, democracia para Paine (que, neste ponto específico, está de acordo com Locke), significava abertura em relação ao futuro (o que exclui a ideia de vínculo constitucional, ou melhor, implica a institucionalização da mutabilidade da própria Constituição). Num contexto de ruptura com a tradição, o direito e a política não poderiam mais encontrar naquele passado, com o qual se rompeu, por meio da revolução, o fundamento de sua legitimidade. Em resposta à posição anticonstitucionalista de Jefferson e Paine, Madison defendeu os compromissos com o futuro estabelecidos mediante a Constituição.

O argumento da autovinculação como uma não vinculação, que já despontara em Bodin, reapareceu na defesa que Madison faz da Constituição. Tanto quanto para Bodin a garantia do caráter ilimitado da soberania absoluta estava na aceitação de certos limites externos, para Madison os vínculos constitucionais ao poder não representam, necessariamente, amarras para este; antes, eles podem promover e não tanto restringir a ação do agente livre: "A Constituição americana não é um obstáculo ao governo, mas um instrumento de governo. Não é um peso, mas uma força". (HOLMES, 1998, p. 200)

O deslocamento da sede da soberania, aqui, é claramente a estratégia estabilização daquela nova ordem, de modo que a "a Constituição representativa não é outra coisa que a inquietude fixa, a revolução detida, o estado absolutamente sujeitado" (LUHMANN, 2002, p. 54714), apresentando-se como uma "estabilidade dinâmica".

Nas Constituições, o paradoxo da unidade da diferença entre direito e política não se resolve mais mediante a antiga hierarquia entre direito divino, natural e positivo, como o fora quando da afirmação do Estado a soberania absoluta, mas sim por meio da definitiva afirmação da positividade do direito, de modo tal que uma nova diferenciação tornou-se necessária: o direito positivo bifurca-se em direito intangível e direito disponível. Para Luhmann, o que está em jogo aqui, tanto para o sistema jurídico quanto para o sistema político, é uma nova modalidade de diferenciação entre heteroreferência e autorreferência nas operações internas do sistema. Nesse passo, a Constituição nada mais significa que "o dispositivo voltado para diferenciar a autoreferencialidade da heteroreferencialidade nas operações internas do sistema". (LUHMANN, 1996, p. 107)

A Constituição, vista da perspectiva do direito, apresenta-se como substituto funcional da noção de direito natural, precisamente constitucionalizando, isto é, "positivando" os outrora denominados direitos naturais. Vista da perspectiva do sistema político, a Constituição é a sede onde o direito absoluto do monarca – sua soberania – faz-se substituir pelo reconhecimento do direito dos cidadãos como limite ao exercício do poder político. Nessa dupla perspectiva, a Constituição limita e cria espaços de liberdade para ambos os sistemas, jurídico e político. Essa paradoxal função de criação e limitação das liberdades consentidas aos sistemas, nas Constituições, refletiu-se na diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. No século XVIII, essa diferença terminológica veio sugerir que os direitos fundamentais são os direitos de liberdade positivados em uma ordem jurídico-política concreta, isto é, em um determinado Estado, ao passo que "Unter Menschenrechten verstehen wir dagegen solche Rechte, die dem Menschen kraft seine personalen Wurde von Natur aus zukommen (sollen)".

Encaradas sob esse prisma as Constituições, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais que por meio delas se afirmou, manifesta-se também como uma diferença temporal. O direito, sobretudo "os direitos" constitucionalmente estabelecidos são válidos porque, fundados na Constituição, deixam-se projetar para o futuro de tal forma que, exatamente por isso, podem ser "efetivados" no presente. Essa não é, ademais, uma característica exclusiva das normas estabelecedoras de direitos cuja concretização, muitas das vezes, é retardada em face de obstáculos não necessariamente jurídicos; em face da escassez econômica, por exemplo. A contínua projeção do direito no futuro não resulta do caráter "programático" deste, mas sim de sua própria função: aquela de criar vínculos com o futuro. Esse atrelamento do futuro mediante o direito, a contrário do que se pensa comumente, não significa uma determinação de sentido sob o plano material. O fato de o direito permanecer incerto, duvidoso em relação à sua "efetivação plena", não significa que esse seja menos direito. Importa, exatamente, que decisões presentes sejam tomadas com base naquelas expectativas futuras que, por sua vez, podem vir a não se realizarem.

Por isso, ainda que, de maneira surpreendente, os direitos apontem sempre para uma generalização "ideal" na dimensão social e material da comunicação, ou seja, apontem sempre para um futuro que, enquanto tal, jamais se realizou, resta perfeitamente compatível com essa ideia a concepção de que tais direitos são uma manifestação da natureza humana. Observe-se que, mesmo nos textos de direito positivo, os direitos humanos permanecem sendo indicados como direito natural, porque os textos

apresentam- se como declarações de direitos anteriores aos próprios textos, como se pode ver da utilização do verbo “ser” nessas declarações: os homens são livres, são iguais, são proprietários... Não surpreende, portanto, que às declarações de direitos tenha se sucedido a fundamentalização desses, com sua positivação nas Constituições. Luhmann observa, a esse propósito, que o Bill of Rights inglês não trouxe nenhuma inovação sob o plano do conteúdo, descrevendo, apenas, uma situação que jurídica evidentemente já existente, de forma que “à fundamentalização dos direitos individuais promovida na Inglaterra dos seiscentos seguiu-se, simplesmente, a sua constitucionalização”.

Assim, nas Constituições, a diferença da unidade entre direito e política, que a modernidade nascente descrevera como a contraposição entre direito de resistência e razão de Estado e, mais tarde, na contraposição entre soberania popular e constitucionalismo, reapareceu como o paradoxo da diferença entre a liberdade dos direitos humanos e a liberdade como direito positivado. Foi ao enfrentar paradoxos desse tipo que, de um lado, Kant combateu o ideal republicano de democracia tanto quanto, de outro, Rousseau combateu o constitucionalismo. No quadro de uma ordem constitucional, a democracia só poderia apresentar-se como “representativa”, assim como a Constituição só poderia ser vista como um vínculo da vontade popular com o futuro que, no entanto, poderia ser sempre revisto pelas gerações também futuras.

A Constituição, neste passo, foi vista como um compromisso (como uma promessa compactuada) que poderia ser revisto de acordo com processos institucionalizados, de maneira a garantir-se que o fato de esta ser um texto que projeta sua legitimidade no futuro não pudesse dela fazer um direito destinado a tornar-se velho. Nesta direção, foram estabelecidos procedimentos específicos para a transformação da Constituição, introduzindo- se aquela diferença entre direito constitucional e “outro direito”, o que produziu uma diferença no que diz respeito à abertura temática de um direito que já não se deixa determinar pelo direito natural, mas encontra sua moldura na noção de Constituição.

Ao mesmo tempo, tudo isso também significa a novidade daquela estratégia, ou seja, aquela nova forma de se lidar com a dimensão material do sentido por um deslocamento no plano temporal e social. Essa nova estratégia da autolegitimação do direito e da política, que se apresentou como vínculo com o futuro, retomava velhos problemas dos vínculos com o passado: só que, se antes o passado era uma cadeia que servia de freio para a mudança social, o futuro, como promessa de mudança social, permanece como uma miragem, algo que não é jamais alcançado. Mais que isto: o futuro permanece sendo futuro, sempre, em relação a um presente. O que significa, o futuro só tem sentido como significante do presente. Vale dizer: mais que “promessas”, as normas constitucionais são compromissos que, ainda que não se realizem, tornam possível a tomada de decisões no presente. Assim, com o deslocamento da sede da soberania na dimensão temporal, as Constituições estabeleceram uma modalidade de vínculo que, no plano material, também era nova: estes eram vínculos que, mais do que vínculos para o futuro, são vínculos com o futuro. Isso significa que o futuro não estava predestinado a se transformar num equivalente funcional da tradição, isto é, num horizonte de sentido passado. O futuro, assim, não era necessário; este permanecia contingente e incerto, na medida em que ele vincula não a si mesmo, mas tão somente o presente. O futuro das Constituições é futuro presente.

Como estratégia de autofundação do direito e da política, as Constituições cumpriram um importante papel na modernidade: aquele de integrar, ainda que de forma precária e artificial, as pretensões de fechamento do direito e da política, ou seja, a integração da diferença entre direito e política. A invenção das Constituições consistiu no passo que consentiu ao direito e à política uma estrutura comum, a um só tempo política e jurídica, capaz de indicar tanto a submissão do direito à política quanto a desta, por sua vez, ao direito. Essa espécie de entrelaçamento dos sistemas da política e do direito apresenta, ainda em nossos dias, uma forma específica de circularidade: por meio do poder, a política produz direito ao mesmo tempo em que o direito pode controlar a legitimidade jurídica das decisões políticas. Em outros termos, o poder submete-se ao controle do direito que o poder mesmo produz. Resolve-se, dessa forma, aquela tensão entre direito e política mediante a introdução da Constituição como ligação entre política e direito. Esta ligação exclui supremacia de uma ou outra parte; ela pressupõe uma grande variedade estrutural do direito e, ao mesmo tempo, uma universalização dos temas da decisão política. Isso quer dizer que, mesmo no contexto da afirmação da Constituição, assim como não há uma política suprema, não existe, também, um direito supremo: ambos são, a um só tempo, livres para dispor sobre suas próprias limitações. Essa recíproca supremacia de direito e política, ou essa recíproca submissão de direito e política, no entanto, não poderia significar uma não diferenciação. Isso quer dizer, apenas, que o sistema da política, por suas decisões, refere-se sempre a si mesmo, assim como o direito, por suas operações, utiliza sempre e apenas o direito: esses são sistemas funcionalmente diferenciados.

As diferenças comunicativas entre direito e política parecem desaparecer sob o “véu” das Constituições mas, na verdade, permanecem. “A Constituição constitui e, ao mesmo tempo, torna invisível o acoplamento estrutural de direito e política”. (LUHMANN, 1996, p. 101) Com isso, Luhmann pretende

indicar que, na Constituição, a positivação do direito e a democratização da política apoiam-se reciprocamente, dificultando a visualização de que o sistema jurídico e o sistema político são sistemas funcionalmente diferenciados. No contexto da diferenciação funcional, a questão do limite e, portanto, da fundação dos sistemas, deixou de encontrar respostas plausíveis em algo que se encontrasse fora do sistema, seja na natureza, seja em deus, seja na razão ou nos homens. Os sistemas jurídico e político reconstruíram, na forma de um acoplamento estrutural, esses limites. Este acoplamento estrutural, precisamente a Constituição, fundou uma organização que é, a um só tempo, jurídica e política, mas que não é, por isso, nem a totalidade da política e nem a integralidade do sistema jurídico: o Estado de Direito. Com o conceito de Estado, não se tratou de indicar apenas um único sistema: o Estado é uma organização pertinente a dois diferentes sistemas, operativamente fechados, com funções próprias e distintas, com programas diferentes e dependentes, cada qual, de seu próprio código da comunicação. A relação que as Constituições estabeleceram entre política e direito pressupõe, portanto, a diferenciação da circularidade que existe entre política que produz direito e legitimação jurídica da decisão política. Da perspectiva de cada sistema, direito e política, a Constituição foi observada de diferentes formas, como solução de diferentes problemas sociais.

4. Nesse sentido, também os direitos humanos, fundamentalizados nas Constituições, adquiriram diferentes significados para o direito e para a política. Para o sistema jurídico, dado que a Constituição é a lei suprema, os direitos se colocam como o fundamento da própria Constituição; para o sistema político, por sua vez, os direitos são, tanto quanto a Constituição, um instrumento político, “no duplo sentido de política instrumental – modificadora de situações – e de política simbólica – não modificadora de situações”. (LUHMANN, 2002, p. 548)

Ocorre que, nas condições da sociedade moderna, os direitos humanos, vistos tanto como fundamento do direito quanto como instrumento da política, não estão em condições de estabelecer uma convergência entre uma coisa e outra, não são capazes de integrar direito e política. E isso ocorre não apenas em vista do clássico conflito entre os direitos de liberdade e o direito à igualdade, ou ainda em vista da tensão entre soberania popular e direitos humanos. A não convergência decorre do fato de que direito e política, na sociedade moderna, são dois diferentes sistemas sociais, voltados para a solução de diferentes problemas sociais. Nesse contexto, os direitos são interpretados de modo diversos por esses diferentes sistemas sociais, direito e política. Na verdade, a possibilidade de que os sistemas pudessem realizar “trocas”, tais como proteção dos cidadãos em face dos interesses do Estado ou controle judicial da constitucionalidade das leis, não se torna possível porque foi inventada a Constituição e, com ela, foi estabelecido o princípio da separação dos poderes ou a proteção dos direitos individuais: isto ocorre, diz Luhmann, “devido à diferenciação entre os sistemas jurídico e político – cada um dos quais se ocupa de maneira diversa dos paradoxos”. (2002, p. 548)

Isso explica por que, em inúmeras situações da política, a afirmação dos direitos humanos parece exercer um papel muito mais simbólico. Luhmann chega mesmo a afirmar ser plausível a hipótese de que, em alguns países, as Constituições possam servir muito mais como um instrumento de política simbólica, em decorrência do fato de que naquelas regiões o direito não tenha se fechado operativamente de modo a tornar-se impermeável à influência da política e de outras forças sociais. (LUHMANN, 2002, p. 430)

A operacionalização de uma política simbólica, no entanto, não é uma consequência de uma não diferenciação funcional. Parece-nos mais adequado descrever igualmente esta capacidade de simbolização política pelo direito – via constitucionalização – também como uma estranha, e aparentemente negativa, prestação que o direito oferece à política. Com isso, queremos salientar duas distintas questões. Primeiro, o entendimento de que a instrumentalização da Constituição contra a Constituição (e portanto, em desfavor da realização dos projetos constitucionalmente traçados), não é um privilégio dos países semidesenvolvidos ou das chamadas “periferias da modernidade”. Em segundo lugar, é de se observar que a possibilidade da política lançar mão desta prestação que lhe é disponibilizada pelo direito é, exatamente, resultado da diferenciação dos dois sistemas. Diferente seria o caso de corrupção dos sistemas, também muito frequente nas periferias da modernidade (que podem contingencialmente “localizar-se” num grande centro urbano europeu ou numa favela do Rio de Janeiro), quando um sistema se recusa a funcionar com base em seu próprio código, tomando decisões referidas aos códigos de outros sistemas: hipótese que inclui situações que vão desde a compra de decisões judiciais até a tomada de decisões pretensamente “justas” e não necessariamente jurídicas, por exemplo.

5. Nessa latência da diferença entre direito e política, sob a referência comum aos direitos humanos, emerge novamente o caráter paradoxal destes. Antes que integrar direito e política, é no campo dos direitos humanos que as diferenças entre esses dois sistemas mais se expressam. Para que os “direitos

humanos“ sobrevivam às Constituições e à chamada crise da soberania, é preciso encontrar, para estes, novos fundamentos: não mais no direito natural e, também, não mais na fundamentalização constitucional. Fala-se, então, em internacionalização e num cosmopolitismo fundado na noção de direitos humanos.

No contexto de uma sociedade globalizada, os “direitos humanos’ parecem tender a vencer a luta com a soberania. A noção de direitos revela-se, de forma inédita, capaz de desvincular-se das referências territoriais, políticas e jurídicas atinentes à noção de Estado. Cada vez mais, vislumbra-se que a expectativa entorno aos direitos humanos é de que estes transcendam as fronteiras dos Estados, do poder e do direito estabelecido. Da mesma forma, reacendem-se velhas esperanças de que, pela via dos direitos humanos, a sociedade moderna possa encontrar um caminho para sua integração. Ou seja, que não apenas direito e política, mas também os outros sistemas sociais, como a economia ou a educação, possam se deixar regular pelo primado dos direitos humanos.

De fato, a emergência da moderna noção de direitos humanos representou, como se pode colher da história semântica dos conceitos de liberdade, igualdade e propriedade, numa reação à moderna forma de diferenciação social. É á medida em que a diferenciação se acentua, conformando uma sociedade funcionalmente diferenciada, que os direitos humanos se condensam. Primeiro como expectativas de diferenciação, como, por exemplo, no clamor pela liberdade política como garantia de imunidade política em face da religião, ou ainda a afirmação da liberdade econômica, voltada a uma garantia de economia capitalista em vista das reivindicações de distribuição da riqueza. Contemporaneamente, no entanto, os direitos passam a representar, e portanto a simbolizar, a possibilidade de uma nova integração. Como reação à diferenciação social, torna-se plausível e até mesmo legítimo pensar-se no direito, e mais particularmente nos direitos como “sistema de direitos” como “meio da integração social”. Mas precisamente aqui revela-se, novamente, o caráter paradoxal dos direitos humanos: só é possível a integração sob a base da desintegração, do “desencantamento” e da diferenciação.

Os direitos humanos, ao tempo em que pressupõem a diferenciação social, prometem precisamente a superação desta. Nesse passo, suas promessas não podem ser cumpridas, dadas as condições estruturais da sociedade moderna. Daí que faz sentido o apelo aos direitos apenas em face de sua violação. Quando uma escola funciona bem e oferece educação de qualidade aos seus alunos, não se clama por direitos humanos. Mas este é o tema da comunicação quando as promessas de uma boa educação não é cumprida pelos responsáveis e, então, faz sentido falar em “direito à educação”. Isso revela a medida em que, na sociedade moderna, os direitos humanos assumam um caráter simbólico.

Tal fato encontra maior visibilidade nas chamadas “periferias da modernidade”, onde a diferenciação funcional ainda encontra resistências. Aqui, a fórmula “direitos humanos” apresentou grande força simbólica: e isso tanto para a política quanto para o direito. O símbolo pode adquirir um caráter positivo de idealidade, mas pode, também, assumir contornos de um mecanismo de ocultação, de invisibilização, daquilo que a sociedade recusa-se a observar em si mesma, num sentido bastante negativo.

Em ambos os sentidos, positivo e negativo, a ficção dos direitos humanos, para usar a expressão de Agnes Heller, se não é uma realidade, produz realidades. Com isso, afirmamos que os direitos humanos, em que pese sua natureza paradoxal, é capaz de se desenvolver operativamente. Nesse quadro, passa a ser relevante não mais a busca pelos fundamentos dos direitos humanos ou pelas promessas feitas, em nome dos direitos humanos, que não foram cumpridas. Relevante e urgente é, todavia, observar a sério aquilo que se produz em nome dos direitos humanos.

DIREITOS HUMANOS: ENTRE O UNIVERSALISMO, O CULTURALISMO RELATIVISTA E O INTERCULTURALISMO.[68]

1. INTRODUÇÃO

Quando a temática dos Direitos Humanos é abordada, inexoravelmente uma miríade de controvérsias é trazida à baila sob a forma de uma torrente de indagações que variam desde o conteúdo dos mesmos, suas características, até o substrato ético que lhe subjaz enquanto supedâneo legitimante.

Hanna Arendt entende que os direitos humanos não seriam um dado pronto, mas sim um processo de construção humana, em uma dinâmica constante de desconstrução e reconstrução, refletindo um espaço simbólico de luta e ação social.

Joaquim Herrera Flores , de seu turno, concebe os direitos humanos como uma racionalidade de resistência, traduzindo, também, espaços de luta pela dignidade humana.

Costas Douzinas identifica nos direitos humanos o objetivo de resistir à dominação e à opressão pública e privada.

Temos uma "concepção contemporânea dos direitos humanos", cujos marcos simbólicos são a Declaração Universal de 1948 e a de Direitos Humanos de Viena de 1993, cujas tônicas principais eram o repúdio a uma concepção de direitos humanos indiferente a valores éticos e a pretensão de universalidade dos mesmos.

É na polêmica acerca da universalização dos direitos humanos, baseados em conceitos axiológicos "duros", intangíveis e universalizáveis que nos concentraremos. O fato é que vivemos um processo de universalização dos direitos humanos que pretende a afirmar um "consenso internacional" acerca de temas centrais aos direitos humanos, um chamado "mínimo ético irredutível". Seria isso possível?

O fato é que a humanidade precisa de direitos humanos, efetivos e efetiváveis, de maneira que, ao fim e ao cabo do trabalho, intentaremos uma proposta de direitos humanos que reflita um consenso mínimo e provisório, extraído do campo de convergência dos vários discursos que ilustrarão nossa análise.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. UNIVERSALISMO E RELATIVISMO.

O universalismo em matéria de direitos humanos propugna um mínimo ético irredutível de conteúdo para os mesmos, independente das variações culturais.

O relativismo, de seu turno, assevera que o conteúdo dos direitos humanos está intimamente relacionado ao sistema político, econômico, cultural, social e moral de uma determinada sociedade, de sorte que cada cultura possuirá uma visão peculiar de direitos fundamentais. É afirmar que não seria possível uma moral universal, já que o mundo contempla uma pluralidade de culturas e, pois, de valores.

A posição relativista acusa a universalista de laborar sob uma visão de mundo hegemônica, eurocêntrica, que é imposta aos demais povos, de maneira violenta, inclusive.

Nesse sentido, Douzinas rechaça os modelos de direitos-humanos para exportação , entendidos como instrumentos de hegemonização de uma visão cosmopolitista, imperialista e empiricista, que acabam gerando exclusão daqueles que não se moldam a tais modelos (os não- humanos, o "eixo do mal", ou aos sem-pátria) ou a vitimização/imbecilização de alguns sujeitos de tais direitos, vistos como dignos de pena e amparo (os países de terceiro mundo).

3. INTERCULTURALISMO, MULTICULTURALISMO E UNIVERSALISMO DE CONFLUÊNCIA.

Boaventura de Souza Santos, sustenta um multiculturalismo emancipatório, onde se parte do pressuposto de que todas as culturas são incompletas e que, conscientes de suas incompletudes mútuas,

---

68 *https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uC1rTk4PSyIJ:https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/download/532/603/2309+&cd=11&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br*

deveriam travar um diálogo intercultural, a fim de construir espaços comuns de compreensão, buscar mútua compreensão e valorização.

Joaquim Herrera Flores formula um modelo de "universalismo de confluência", o que redunda em "um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida". Com isso se afirma que é possível construir um mínimo ético irredutível de conteúdo para os direitos humanos, através de instâncias culturais dialogais (que deverá ser o ponto de chegada), negando-se, pois, a existência de um repertório prévio (um ponto de partida para se pensar o conteúdo dos direitos humanos) de valores universais irredutíveis.

Trata-se de um processo de construção de híbridos culturais, em que o paradigma cultural moderno (hegemônico, consoante a acusação do relativismo) não é o único a estabelecer as condições de garantia jurídico e políticas ao desenvolvimento dos direitos humanos. A ele se assomam outras racionalidades e outras epistemologias tradicionalmente silenciadas e marginalizadas e que reclamam seu reconhecimento (sociologia das ausências).

Podemos falar, ainda, de um "pluriversalismo de confluência" ou "interculturalismo sócio histórico", em que se faz uma aposta pela fecundação mútua entre as culturas e as diversas modalidades de saber e conhecer, considerando, novamente, que todas as culturas são incompletas e se constroem através de processos de luta de signos, saberes e significantes, donde permanentemente se transformam as relações humanas, sociais, culturais e institucionais, na busca por reconhecimento e compreensão.

Para que seja possível esse tipo de interculturalidade, é necessário reconhecer que toda cultura está contaminada por muitas culturas e racionalidades (hegemônicas e excludentes), no que se deve defender uma igualdade na diferença, e combinar ambos os princípios (o da igualdade e o da diferença), sob uma ótima emancipadora, defronte a qualquer situação que provoque desigualdade.

Igualmente, a interculturalidade não pode ignorar as relações de poder e as pretensões de hegemonia de umas culturas e/ou grupos sobre outras, em todos os níveis (epistemológico, axiológico, ideológico, etc...). Deve-se criar espaços de capacitação dos seres humanos em sujeitos plurais, sem cair em uma funcionalidade que consolida imaginários hegemônicos pré-definidos (ponto de partida).

Assim sendo, defendemos uma proposta complexa de direitos humanos, que engloba sua dimensão de processo de abertura e consolidação de espaços de luta por diversas formas de entender a dignidade humana. É dizer que direitos humanos tem sua legitimação axiológica nos espaços de luta e de resistência contra a opressão, e tais espaços não devem se limitar ao momento de gênese dos direitos humanos, como se fossem categorias estanques, mas devem se projetar nos espaços de desenvolvimento dos direitos humanos, no seu dinâmico processo de desconstrução e reconstrução.

Nesse sentido, cada povo terá uma luta de brilho próprio contra a opressão, pública e privada, de maneira que para construirmos valores comuns entre as diversas lutas, deveremos fazer uso da perspectiva da interculturalidade.

A construção da interculturalidade, como já anotamos, implica que as diferentes culturas envolvidas nas lutas de resistência constituem-se em "instâncias dialogais", devendo reconhecer suas diferenças e buscar mútua compreensão e valorização. Mais que isso, os múltiplos espaços de luta devem aprender mutuamente para, além de perfilhar valores comuns para construírem o mínimo ético irredutível (ponto de chegada), aprenderem novos instrumentos de luta para multiplicar os mecanismos de efetivação dos direitos humanos.

Se direitos humanos são espaços de luta, para apresentarmos uma nova percepção dos mesmos, devemos revisitá-los, indagando acerca de quem realmente precisa de "direitos humanos".

Quem precisa de direitos humanos são aquelas pessoas cujas expectativas são negadas ou tornadas invisíveis pela opressão de instâncias públicas e privadas e que precisam de um uso emancipatória desses direitos humanos para realizar suas necessidades legítimas.

Isso posto, quem precisa de direitos humanos são as vítimas de intolerância, os excluídos, marginalizados e os não-cidadãos. É o victim centric approach.

Existem muitas formas de opressão (e, pois, muitas "vítimas"), como as que afetam mulheres, povos indígenas, agricultores, imigrantes, homossexuais, jovens e crianças. Todos os tipos de opressão geram exclusão, de maneira que a luta contra a exclusão é o traço comum que liga e alimenta as várias concepções de direitos humanos, que, pois, transformam-se em lutas pela humanidade.

Isso posto, nosso contributo é no sentido de pensar (ou repensar) direitos humanos como um espaço (jurídico e social) permanente de luta contra a opressão, concepção essa que tira sua legitimação axiológica justamente da perspectiva de emancipação do ser humano diante de privações de necessidades humanas legítimas e que, na perspectiva de interculturalidade, serão perfilhadas com diálogos interculturais. Dignidade humana é a satisfação de necessidades legítimas e direitos humanos são o instrumental idôneo a persegui-la.

Questão

01. (DPE/RR - Defensor Público - CESPE/CEBRASPE) O conceito de universalismo de chegada

(A) contrapõe-se, no que se refere à definição dos direitos humanos, às considerações sobre o contexto cultural de cada sociedade.

(B) sintetiza as garantias universais aptas a sustentar uma teoria dos direitos humanos intercultural.

(C) opõe-se às ideias do relativismo cultural e aproxima-se das do universalismo de partida.

(D) associa-se à ideia de humanidade em sua indistinta integralidade cultural e social.

(E) está associado ao desenvolvimento de uma teoria de direitos humanos alheia às peculiaridades culturais de cada sociedade.

Gabarito

01.B

Comentário

01. Resposta: B

Boaventura de Souza Santos, sustenta um multiculturalismo emancipatório, onde se parte do pressuposto de que todas as culturas são incompletas e que, conscientes de suas incompletudes mútuas, deveriam travar um diálogo intercultural, a fim de construir espaços comuns de compreensão, buscar mútua compreensão e valorização.

Joaquim Herrera Flores formula um modelo de "universalismo de confluência", o que redunda em "um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida". Com isso se afirma que é possível construir um mínimo ético irredutível de conteúdo para os direitos humanos, através de instâncias culturais dialogais (que deverá ser o ponto de chegada), negando-se, pois, a existência de um repertório prévio (um ponto de partida para se pensar o conteúdo dos direitos humanos) de valores universais irredutíveis.

A diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais.
As dimensões de direitos humanos.

INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos e garantias fundamentais tomam por base os direitos humanos reconhecidos no âmbito internacional. Com efeito, após o processo de internacionalização dos direitos humanos vieram o de regionalização de tais direitos e o de incorporação, transpondo-as para o ordenamento interno.

Com efeito, quando se fala em institucionalização dos direitos e garantias fundamentais, refere-se ao modo pelo qual a Constituição brasileira disciplina a os direitos e garantias fundamentais.

O principal fator que influenciou o tratamento da temática é o fato de que a Constituição de 1988 demarcou o processo de democratização do Brasil, consolidando a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964. Após um longo período de 21 anos, o regime militar ditatorial no Brasil caiu, deflagrando-se num processo democrático. As forças de oposição foram beneficiadas neste processo de abertura, conseguindo relevantes conquistas sociais e políticas. Este processo culminou na Constituição de 1988[69].

"A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado de Direito Democrático começará assim que instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomará, porém, as ruas, a partir da eleição de Governadores em 1982. Intensificar-se-á, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social"[70].

A atual Constituição institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, além de introduzir indiscutível avanço na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais e na

[69] *PIOVESAN, Flávia.* ***Direitos humanos e direito constitucional internacional****. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.*
[70] *SILVA, José Afonso da.* ***Curso de direito constitucional positivo.*** *25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.*

proteção dos grupos vulneráveis brasileiros. Assim, a partir da Constituição de 1988 os direitos humanos ganharam relevo extraordinário, sendo este documento o mais abrangente e pormenorizado de direitos humanos já adotado no Brasil[71].

Piovesan[72] lembra que o texto de 1988 inova ao disciplinar primeiro os direitos e depois questões relativas ao Estado, diferente das demais, o que demonstra a prioridade conferida a estes direitos. Logo, o Estado não existe para o governo, mas sim para o povo.

A Constituição brasileira está arraigada no ideário dos direitos humanos, o que torna o Brasil um país muito receptivo ao processo de internacionalização de tais direitos, sendo signatário da grande maioria dos tratados de direitos humanos relevantes. Neste sentido, a Carta de 1988 é a primeira Constituição brasileira a elencar a prevalência dos direitos humanos como princípio regente nas relações internacionais que estabeleça[73].

O preâmbulo do texto constitucional é apenas uma prévia do que está por vir, isto é, de um rol extremamente detalhado de direitos e garantias fundamentais asseguradas à pessoa humana abrangendo todas as dimensões de direitos humanos: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o **exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça** como valores supremos de uma **sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem **interna e internacional**, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

Após, o texto constitucional é formado por expressões de cunho valorativo importantíssimo em termos de proteção de direitos humanos consagrados, a exemplo: cidadania (art. 1º, II); dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV); prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*); direitos sociais (art. 6º, *caput*); soberania popular (art. 14, *caput*); etc.

Talvez a expressão mais relevante, se é que é possível delimitar somente uma, seja a **dignidade da pessoa humana**, que acaba por englobar todas as demais. Assim, reconhece-se a pessoa humana enquanto ser digno, aos quais são garantidos direitos e deveres fundamentais, e isto abre espaço para compreender o Direito apenas tendo em vista ditames éticos.

A dignidade da pessoa humana é o valor-base de interpretação de qualquer sistema jurídico, internacional ou nacional, que possa se considerar compatível com os valores éticos, notadamente da moral, da justiça e da democracia. Pensar em dignidade da pessoa humana significa, acima de tudo, colocar a pessoa humana como centro e norte para qualquer processo de interpretação jurídico, seja na elaboração da norma, seja na sua aplicação.

Sem pretender estabelecer uma definição fechada ou plena, é possível conceituar dignidade da pessoa humana como o **principal valor** do ordenamento ético e, por consequência, jurídico que pretende colocar a pessoa humana como um **sujeito pleno de direitos e obrigações** na ordem internacional e nacional, cujo desrespeito acarreta a própria **exclusão de sua personalidade**.

O Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, do Tribunal Superior do Trabalho, trouxe interessante conceito numa das decisões que relatou: "a dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações, de modo a assegurar, sob o foco de condições existenciais mínimas, a participação saudável e ativa nos destinos escolhidos, sem que isso importe destilação dos valores soberanos da democracia e das liberdades individuais. O processo de valorização do indivíduo articula a promoção de escolhas, posturas e sonhos, sem olvidar que o espectro de abrangência das liberdades individuais encontra limitação em outros direitos fundamentais, tais como a honra, a vida privada, a intimidade, a imagem. Sobreleva registrar que essas garantias, associadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, subsistem como conquista da humanidade, razão pela qual auferiram proteção especial consistente em indenização por dano moral decorrente de sua violação"[74].

Para Reale[75], a evolução histórica demonstra o domínio de um valor sobre o outro, ou seja, a existência de uma ordem gradativa entre os valores; mas existem os valores fundamentais e os secundários, sendo que o valor fonte é o da pessoa humana. Nesse sentido, são os dizeres de Reale[76]: "partimos dessa ideia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser

---

[71] *Op. Cit.*
[72] *Op. Cit.*
[73] *Op. Cit.*.
[74] *BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.* ***Recurso de Revista n. 259300-59.2007.5.02.0202****. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 05 de setembro de 2012j1. Disponível em: www.tst.gov.br. Acesso em: 17 nov. 2012.*
[75] *REALE, Miguel.* ***Filosofia do direito****. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 228.*
[76] *Ibid., p. 220.*

natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um ente animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerado na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se essencialmente como razão determinante do processo histórico".

A abertura da Constituição brasileira a valores e princípios sustentada no princípio da dignidade da pessoa humana confere novo sentido à ordem jurídica, rompendo com as barreiras do positivismo.

Na fase Positivista, os princípios entravam nos Códigos apenas como válvulas de segurança, eram meras pautas programáticas supralegais, não possuindo normatividade; ao passo que na fase Pós-positivista, as Constituições destacam a hegemonia axiológica dos princípios, transformando-os em pedestal normativo que dá base a todo edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais[77]. Esta fase Pós-positivista, da nova hermenêutica constitucional, somente ganhou forma devido à Constituição de 1988.

Assim, temos que a Constituição Federal de 1988 foi o marco fundamental do processo de efetivação e institucionalização dos direitos humanos no Brasil, os quais estão em acordo com comunidade mundial que preserva esta garantia quanto aos direitos do homem. Ainda, é visível a abertura do sistema jurídico nacional quanto à receptividade de uma maior gama de direitos e garantias expressos na Constituição Federal (art. 5º, § 2º). Além do rol exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais como fica demonstrado no §2º do art. 5, estes ainda estão abarcados pelo princípio da aplicação imediata (art. 5º, §1º). Ademais, conforme inovação do § 3º, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

GERAÇÃO OU DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para bem discorrer acerca das gerações (ou dimensões, como alguns preferem) de evolução dos direitos fundamentais deve-se dividi-las, ao menos, em três, sendo que hodiernamente, alguns autores ainda fazem alusão a uma quarta e até a uma quinta geração de direitos fundamentais.

1. A primeira geração ou dimensão

A primeira geração trata dos direitos individuais. Por volta dos séculos XVI e XVII formulou-se a moderna doutrina dos direitos naturais. Tratava-se de explicar os direitos naturais não mais com base no direito divino e sim como expressão racional do ser humano.

Foi a partir do século XVII, com o inglês Thomas Hobbes, que se desenvolveu o chamado modelo do **jusnaturalismo moderno.** Este modelo já explica o Estado político como expressão racional da vontade dos indivíduos. É a base para influenciar pensadores de diversos pontos de vista políticos e ideológicos, levando à construção do modelo liberal da sociedade e do Estado.

Com John Locke desenvolveu-se a teoria da liberdade natural do ser humano. O indivíduo devia limitar sua própria liberdade para defender o valor fundamental da propriedade.

Assim, para Locke a verdadeira liberdade decorreria do direito à propriedade. Daí nasce a moderna ideia de cidadão e da relação contratual entre os indivíduos, no qual sua garantias e liberdades eram protegidas pelo poder público.

Locke entendia que o direito à propriedade era o direito fundamental do ser humano. É devido a esse direito que os homens cederam parte de sua liberdade para a formação de um Estado-governo. Esse Estado-governo lhe garantiria e protegeria quanto àquele direito.

O século XVIII representou o confronto direto com o antigo regime absolutista. Foi o momento das grandes lutas políticas e ideológicas que garantiriam posteriormente as transformações sociais. As declarações de direitos foram também um grande marco desse período.

Nesse contexto, influenciado pelas ideias iluministas, Jean-Jacques Rousseau afirmava que existia uma condição humana natural à felicidade, à virtude e à liberdade. Ao contrário de Locke, entendia que é a civilização que limita as condições naturais de felicidade humana.

Para Rousseau a propriedade era a fonte da desigualdade humana. Portanto para ele o princípio da igualdade era a condição essencial para o exercício da liberdade.

As ideias rousseaunianas se enquadram no contexto da França no século XVIII, no qual a burguesia era uma classe revolucionária que aglutinava em torno de si vários setores populares na luta contra o Antigo Regime.

[77] *BONAVIDES, Paulo.* ***Curso de direito constitucional****. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.*

Foi a partir dessas lutas burguesas na Europa contra os Estados absolutistas que surgiram as bases para a instituição formal de um elenco de direitos que seriam considerados fundamentais para o ser humano.

Os direitos humanos em sua primeira geração são fruto das lutas da burguesia revolucionária, com base na filosofia iluminista e nas doutrinas liberais, contra o Estado absolutista.

Os direitos de **primeira geração ou dimensão** referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da **liberdade**, configurando os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo.

2. A segunda geração ou dimensão

A segunda geração dos direitos humanos trata dos direitos coletivos.

Os primeiros setenta anos do século XIX são marcados pela consolidação do Estado liberal e pelo fenomenal desenvolvimento industrial. Também foi um período de grandes conflitos sociais e contradições políticas.

A burguesia há muito já tinha deixado de ser revolucionária e se via, agora, ameaçada: de um lado as forças remanescentes do antigo regime e de outro a massa empobrecida que não usufruiu dos benefícios alcançados na luta contra o absolutismo.

A consolidação do Estado liberal e do modelo industrial de produção (concentração de mão-de-obra em uma mesma unidade de produção, sob a mesma disciplina interna da fábrica) possibilitou o surgimento de uma nova classe social: o proletariado.

Essa nova sociedade do século XIX, aliada às crescentes lutas urbanas protagonizadas pela classe operária, pela burguesia industrial e pelo Estado liberal não-intervencionista, possibilitou o surgimento da crítica social, das ideias socialistas e do sindicalismo.

Karl Marx foi o principal pensador da época e analisou as declarações de direitos humanos americana e francesa da seguinte forma: os direitos ali proclamados como universais tinham cunho individualista e expressavam na verdade os anseios da classe que vencera o modelo absolutista. No entanto, tal classe conseguira expressar os sentimentos da ampla maioria do povo.

Para a burguesia era essencial que todos os indivíduos pudessem ser considerados sujeitos de direitos. Assim, a lei não seria feita para garantir privilégios, mas para assegurar a igualdade de todos. Entretanto, essa igualdade não era real, era apenas uma formalidade.

O direito à liberdade aparece também como uma expressão formal. Para o povo era fundamental a liberdade dos grilhões do sistema feudal e para a burguesia era fundamental a liberdade desse povo para que ele pudesse vender sua força de trabalho para o mercado.

A liberdade tão proclamada era na verdade a liberdade para que a burguesia pudesse usar sua criatividade, inteligência, poder, dinheiro, entre outros, para explorar a grande massa de trabalhadores subjugados.

O pensamento socialista e a prática política e sindical dos movimentos europeus e norte-americanos do século XIX passaram então a questionar as disparidades existentes entre os princípios e garantias assegurados nas declarações de direitos e a realidade vivida pela ampla maioria do povo. Os trabalhadores não tinham as mínimas condições de trabalho, eram mal remunerados, não tinham como assegurar saúde e educação aos próprios filhos, enfim, eram privados de todas as condições básicas de existência. E tudo isso em nome do direito sagrado de o homem contratar livremente com o seu semelhante.

O movimento sindical sofreu muitas restrições, com a alegação de que não permitia que o indivíduo manifestasse livremente (e individualmente) a sua vontade. Desse modo, o trabalhador tinha que negociar seu contrato individualmente com o empregador, respeitando assim o direito de contratar livremente, contanto que tudo fosse lícito e não desrespeitasse os direitos alheios.

A luta sindical daquela época era direcionada à realização dos direitos enunciados e não apenas à mera formalização então vigente. A exploração chegou a tal ponto que os sindicatos e partidos políticos passaram a reivindicar a intervenção do Estado na vida econômica e social, visando à regulamentação do mercado de trabalho.

Por outro lado, o próprio capitalismo encontrava-se em transformação. Ele já não era mais o simples sistema de livre concorrência entre empresas individuais e familiares. Surgiam os conglomerados de empresas, em busca de novos mercados. Essa nova fase do capital ficou conhecida como imperialismo.

Por fim, as várias ideologias começaram a se contrapor em busca de uma forma que garantisse o atendimento dos interesses coletivos. As revoluções do início do século XX ampliaram na realidade sócio-política a abrangência dos direitos humanos, que deixaram de ser entendidos apenas como individuais e passaram a ser concebidos como coletivos.

Os direitos de **segunda geração ou dimensão** relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da **igualdade** material entre o ser humano. A Revolução Industrial foi o grande marco dos direitos de segunda geração, a partir do século XIX, implicando na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais (essenciais básicos: alimentação, saúde, educação etc.). O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).

3. A terceira geração ou dimensão

A terceira geração dos direitos humanos é a que trata dos direitos dos povos ou direitos da solidariedade.

A ampliação do conteúdo dos direitos fundamentais seguiu o caminho indicado pelas lutas sociais e pelas transformações sócio-políticas dos últimos três séculos.

Esse processo de ampliação de direitos passou a encarnar reivindicações e lutas democráticas e populares passaram a representar os anseios de toda a humanidade. As lutas do século XIX demonstraram que o homem deveria avançar mais na busca de novos espaços de liberdade coletiva e material, que possibilitassem as condições de viabilização da felicidade humana.

Durante o século XX novas reivindicações sociais, humanas e estatais passam a fazer parte do imaginário da sociedade contemporânea. Novas contradições e confrontos possibilitaram a ampliação do conteúdo dos direitos humanos.

A partir do pós-guerra desenvolvem-se os direitos dos povos, que distingue entre os direitos individuais da primeira geração, os direitos sociais, econômicos e culturais da segunda geração e os novos direitos, ou direitos da terceira geração. Assim, os direitos dos povos são, ao mesmo tempo, individuais e coletivos.

O fim da 2ª guerra revelou uma nova realidade mundial. Junto com a valorização do ideal democrático surgiu um mundo dividido em dois blocos de poder (de um lado o Ocidente – Estados-Unidos – Capitalismo, de outro o Oriente – URSS – Comunismo), sob o fantasma da Guerra Fria.

As novas relações internacionais do pós-guerra contam com novos atores, com o processo de descolonização da Ásia e da África, que formaram o bloco dos não-alinhados, ou seja, nem a favor dos Estados-Unidos nem da URSS, por meio da Conferência de Bandung em 1955.

Por fim, a nova divisão internacional do trabalho possibilitou o surgimento de uma nova era na acumulação de capitais: a era das multinacionais. O desenvolvimento possibilitado pelo dinheiro das multinacionais promoveu a exploração dos recursos em níveis inimagináveis em todo o mundo. A degradação ambiental, entretanto, afetou principalmente os países do Terceiro Mundo.

Todas essas mudanças trouxeram novas reivindicações de novos movimentos sociais. As principais são: direito à paz, ao desenvolvimento e à autodeterminação dos povos, direito a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado e direito à utilização do patrimônio comum da humanidade.

Os direitos de **terceira geração ou dimensão** consagram os princípios da **solidariedade ou fraternidade**, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. Possui origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), revolução dos meios de comunicação e de transportes. Podemos citar como direitos de terceira geração: direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz, cuidando-se de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é uma peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

4. Os direitos de quarta geração ou dimensão

Na atualidade existem doutrinadores que defendem a existência dos **direitos de quarta geração ou dimensão,** apesar de ainda não haver consenso na doutrina sobre qual o conteúdo dessa espécie de direito. Para Noberto Bobbio *"tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética."*

Apesar de ser por uma visão um pouco diferente de Noberto Bobbio, Paulo Bonavides, também, defende a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, conforme abaixo transcrito:

"A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia."

Além de Paulo Bonavides, outros constitucionalistas vêm promovendo o reconhecimento dos direitos de quarta geração ou dimensão, conforme podemos perceber nas palavras do mestre Marcelo Novelino (2008, p. 229), quando ressalta que *"tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política."*

5. Os direitos de quinta geração ou dimensão

Registre que já existem autores defendendo a existência dos direitos de quinta geração ou dimensão, sendo que entre eles podemos citar o próprio Paulo Bonavides, aonde o mesmo vem afirmando nas últimas edições de seu livro, que a *Paz* seria um direito de quinta geração. Vale à pena frisar as palavras de Raquel Honesko, quando ressalta que:

"...em recentes debates científicos (IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008), BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma *quinta* geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de "11 de Setembro", em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um *direito à paz*. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à *paz* no âmbito da proteção dos direitos fundamentais."

Evolução dos direitos fundamentais

1ª geração	2ª geração	3ª geração	4ª geração	5ª geração
Passagem de um estado autoritário para um Estado de Direito - primeiras constituições escritas	Revolução industrial – Século XIX – início do Século XX, 1ª Guerra Mundial	Sociedade em massa, desenvolvimento científico e tecnológico – problemas e questões ambientais	Direito à Democracia, à informação e ao pluralismo – engenharia genética	Segundo Paulo Bonavides, o direito à paz
LIBERDADE	**IGUALDADE**	**FRATERNIDADE**	Fenômeno da globalização	Terrorismo – 11 de setembro

Questões

01. (SJC/SC - Agente Penitenciário - FEPESE/2019) A teoria das gerações ou dimensões dos direitos humanos expõe perspectivas desses direitos em que se incluem em cada geração ou dimensão determinados direitos e princípios.

Conforme essa divisão clássica da doutrina, é correto afirmar:

(A) os direitos de segunda geração ou dimensão se referem aos direitos civis e políticos, compreendendo os direitos de liberdade, englobando as liberdades clássicas, negativas ou formais.

(B) os direitos de quinta geração ou dimensão consistem na possibilidade de participação na formação da vontade do Estado, retratando os direitos à democracia e à informação.

(C) os direitos de quarta geração ou dimensão se caracterizam por condensar os direitos e liberdades civis, políticas, econômicas, sociais e culturais.

(D) os direitos de terceira geração ou dimensão consubstanciam como titulares a coletividade, consagrando o princípio da solidariedade e incluindo direitos como o da paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado.

(E) os direitos de primeira geração ou dimensão são aqueles relativos aos direitos econômicos, sociais e culturais, em que se acentua o princípio da igualdade.

02. (MPT - Procurador do Trabalho - MPT) No estudo dos direitos humanos fundamentais, existe cizânia doutrinária em torno da utilização da expressão “geração”, para indicar o processo de consolidação desses direitos, sendo que alguns preferem utilizar “dimensão”. Examine as assertivas a seguir e selecione o argumento que, efetivamente, dá suporte à doutrina que defende a necessidade de substituição de uma expressão por outra.

(A) os direitos humanos fundamentais são direitos naturais e, como tais, imutáveis, de maneira que o vocábulo “geração” faz alusão a uma historicidade inexistente nessa modalidade de direitos, enquanto “dimensão” refere-se a aspectos relevantes de um todo, que simplesmente se destacam de acordo com o grau de desenvolvimento da sociedade;

(B) o termo “geração” conduz à ideia equivocada de que os direitos humanos fundamentais se substituem ao longo do tempo, enquanto “dimensão” melhor reflete o processo gradativo de complementaridade, pelo qual não há alternância, mas sim expansão, cumulação e fortalecimento;

(C) a ideia de “geração” leva ao entendimento de que o processo de afirmação dos direitos humanos fundamentais é linear e não comporta retrocessos, enquanto a de “dimensão” melhor expressa o caminho tortuoso desse processo, de acordo com as relações de forças existentes nas sociedades;

(D) O termo “geração” sugere uma eficácia restrita dos direitos humanos fundamentais, meramente vertical, ao passo que “dimensão” indica eficácia mais ampla, também horizontal;

(E) não respondida.

Gabarito

01.D / 02. B

Comentários

01. Resposta: D

Os direitos de **terceira geração ou dimensão** consagram os princípios da **solidariedade ou fraternidade**, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras.

02. Resposta: B

As características dos direitos humanos (imprescritibilidade; irrenunciabilidade; inalienabilidade; complementaridade; universalidade).

Características dos direitos humanos

O estudo das características dos Direitos Humanos tem por fim conhecer o desenvolvimento desses direitos no âmbito internacional, bem como sua consequência na aplicação interna no ordenamento jurídico do Brasil. Importante ressaltar que não há uma classificação única, sendo que cada estudioso acaba por fazer sua própria subdivisão, na forma que entende mais didática.

Seguem as principais subdivisões:

01. Historicidade: os direitos humanos adquirem novas perspectivas através dos tempos, tendo em vista que decorrem de formação histórica, surgindo e se consolidando conforme a evolução da sociedade. As dimensões dos direitos humanos tem como base essa característica, que também veda o retrocesso.

02. Universalidade: os direitos humanos **destinam-se a todas as pessoas e abrangem todos os territórios**, ligados a um Sistema Global, qual seja, a ONU (Organização das Nações Unidas). Busca-se proteger a dignidade humana, independentemente da cor, do sexo, da religião ou de condições sociais e econômicas.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos[78], o marco da universalidade e inerência dos direitos humanos foi a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que dispõe que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais. O art. 1º da Declaração de 1948 (também chamada de "Declaração de Paris") é claro: "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Para a Declaração de Paris, o ser humano tem dignidade única e direitos inerentes à condição humana. Consequentemente, são os direitos humanos universais. Fica registrada a inerência dos direitos humanos, que consiste na qualidade de pertencimento desses direitos a todos os membros da espécie humana, sem qualquer distinção.

03. Inalienabilidade: os direitos humanos são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, ou seja, não podem ser comercializados pela pessoa tutelada por esse direito, o que evidencia uma limitação do princípio da autonomia privada.

A inalienabilidade tem a função máxima de impossibilitar que se possa atribuir uma dimensão pecuniária aos direitos, principalmente com fins de venda (alienação).

04. Irrenunciabilidade: os direitos humanos não podem ser renunciados por seus titulares, ainda que pretendam fazê-lo, pelo fato de que a dignidade humana deve ser observada e respeitada pela simples condição humana. Assim, qualquer renúncia a direitos humanos é considerada nula.

[78] *RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014*

Esta característica pode também ser chamada de indisponibilidade. Note-se que ela pretende que o ser humano, titular dos direitos aqui discutidos, não possa abrir mão de sua condição humana e que não permita a violação desses direitos.

05. Inviolabilidade: os Direitos Humanos são invioláveis, não podendo ser desrespeitados quer por determinações infraconstitucionais (leis abaixo ou posteriores à Constituição) ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa. Como exemplo pode-se citar que nenhuma pessoa pode ser humilhada, agredida ou tratada com desumanidade.[79]

06. Indivisibilidade: consiste em reconhecer que todos os Direitos Humanos possuem a mesma proteção jurídica, sendo essenciais para uma vida digna. Pode-se dizer que a indivisibilidade possui dois aspectos distintos:

a) Implica no reconhecimento de que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si;

b) Visa assegurar que a proteção dada aos Direitos Humanos não será aplicada a apenas alguns deles, mas sim em sua totalidade.

Reconhecer a indivisibilidade tem como objetivo exigir que o estado faça investimentos em todos os ramos dos Direitos Humanos, sejam eles os de primeira geração ou os direitos sociais, visando garantir o mínimo existencial, isto é, as condições materiais mínimas de sobrevivência digna.

A Declaração de Viena, em seu § 15º, assim preceitua: “o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinções de qualquer espécie, é uma norma fundamental do direito internacional na área dos direitos humanos”.

07. Imprescritibilidade: os direitos humanos não se sujeitam aos prazos prescricionais, ou seja, não se esgotam com o passar do tempo. Contudo, a pretensão indenizatória decorrente da violação de determinado direito humano está sujeito a prescrição.

Essa característica implica no reconhecimento de que tais direitos não podem se perder pela passagem do tempo: enquanto existir o ser humano, existirão esses direitos inerentes.

08. Complementariedade: Impossível interpretar os direitos humanos de forma única. Há de ser complementado com os princípios de direito público e privado, não só nacional como internacional.

09. Interdependência: os direitos humanos tem relação mútua entre si, ou seja, a dignidade humana deve ser buscada por meio da implementação mais eficaz e uniforme de todas as dimensões dos direitos humanos como um todo único e indissolúvel. Referida característica se relaciona com a indivisibilidade.

Pode-se dizer que a interdependência ou inter-relação consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos contribuem para a realização da dignidade humana, interagindo para a satisfação das necessidades essenciais do indivíduo, o que exige, novamente, a atenção integral a todos os direitos humanos, sem exclusão. O conteúdo de um direito pode se vincular ao conteúdo de outro, demonstrando a interação e a complementaridade entre eles, bem como que certos direitos são desdobramentos de outros[80].

10. Efetividade: Há necessidade de meios efetivos no sentido de fazer valer o respeito aos Direitos Humanos e de garantir a materialização dos direitos e garantias previstos. Efetivar quer dizer tornar possível, como o direito à educação, para efetivá-lo, o Estado precisa oferecer escolas para todos.

11. Relatividade: os direitos humanos **podem sofrer limitações com o fim de adequá-los a outros valores coexistentes na ordem jurídica**, pois nenhum direito pode ser utilizado como um escudo para práticas ilícitas ou como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade por atos ilícitos, assim os direitos humanos não são ilimitados, visto que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados como humanos. Contudo, existem exceções a essa relatividade pelo fato de serem direitos absolutos, quais sejam:

- vedação à tortura;

- vedação à escravidão.

Por outro lado, a relatividade também compreende o fato de que o multiculturalismo existente no mundo impede que a universalidade se consolide plenamente, de forma que é preciso levar em consideração as culturas locais para compreender adequadamente os direitos humanos.

Outras características que podem ser citadas são:

---

[79] Características dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/br/construindo_dh.html#7

[80] RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos, 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014

a. Exigibilidade: os direitos humanos devem ser efetivamente implementados pelos Estados, que devem criar mecanismos para isso, pois do contrário, é necessária a responsabilização dos organismos internacionais que violarem esse direitos.

b. Superioridade normativa (ou *jus cogens*): esta característica se refere a existência de normas de direitos humanos que são hierarquicamente superiores no ordenamento jurídico internacional. Se diz que a superioridade é material (quanto ao conteúdo) e formal (por ser considerada *"jus cogens"*).

c. Caráter erga omnes: Os direitos humanos são oponíveis contra todos, sendo que a aplicação dos direitos humanos a todas as pessoas decorre da mera condição humana.

d. Abertura: significa que sempre é possível ampliar o rol de direito humanos, desde que se relacionem ou decorram da dignidade humana.

e. Aplicabilidade Imediata: todas as regras e princípios de direito humanos não precisam de outras normas para sua aplicação, pois tem aplicabilidade imediata e direta. Tal característica está prevista no artigo 5º, §1º da Constituição Federal.

Art. 5º (...)
§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (...)

f. Dimensão Objetiva: para proteção dos direitos humanos, se impõe uma atuação estatal geral.

g. Proibição do retrocesso (efeito *cliquet*): depois de reconhecido e assegurado o direito humano, ele não pode ser suprimido.

h. Eficácia horizontal: se refere a aplicação dos direitos humanos às relações privadas.

Questões

01. (SEGEP/MA - Agente Penitenciário - FUNCAB) A característica que consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna corresponde à:
(A) indivisibilidade.
(B) universalidade.
(C) indisponibilidade.
(D) inalienabilidade.
(E) imprescritibilidade.

02. (DPE/PR - Defensor Público - FCC/2017) No plano da teoria geral, certos atributos seriam inerentes aos direitos humanos. Acerca das características principais dos direitos humanos, é correto afirmar:
(A) A irrenunciabilidade dos direitos humanos deve ser harmonizada com a autonomia da vontade, donde se conclui que a pessoa civilmente capaz pode se despojar da proteção de faceta de sua dignidade, a exemplo do famoso caso francês do "arremesso de anões".
(B) Admite-se a relatividade dos direitos humanos, pois estes colidem entre si e podem sofrer restrições por ato estatal ou de seu próprio titular, a exemplo da vedação de associação para fins paramilitares previsto pelo poder constituinte originário.
(C) Tendo em vista que as normas de proteção aos direitos humanos não integram o chamado *jus cogens*, a universalidade dos direitos humanos é relativizada, prevalecendo uma forte ideia de respeito ao relativismo cultural, ainda que o Estado seja parte formal da comunidade internacional.
(D) A imprescritibilidade dos direitos humanos não alcança a pretensão à reparação econômica decorrente de sua violação. Portanto, inexiste direito à indenização por violação a direitos humanos ocorridos durante o regime militar.
(E) Em razão do caráter histórico dos direitos humanos, existe consenso doutrinário acerca de sua divisibilidade, estabelecendo-se independência entre os direitos humanos e priorização de sua exigibilidade a partir do espaço geográfico em que seu titular esteja inserido.

Gabarito

01.A / 02.B

Comentários

01. Resposta: A

Estamos diante do princípio da indivisibilidade que consiste em reconhecer que todos os Direitos Humanos possuem a mesma proteção jurídica, sendo essenciais para uma vida digna. Implica no reconhecimento de que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si, uma totalidade.

02. Resposta: B

Os direitos humanos podem sofrer limitações com o fim de adequá-los a outros valores coexistentes na ordem jurídica, pois nenhum direito pode ser utilizado como um escudo para práticas ilícitas ou como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade por atos ilícitos, assim os direitos humanos não são ilimitados, visto que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados como humanos.