Estratégia
Carreira Jurídica

Rodadas (regulares e de reta final)

Materiais Demonstrativos Ass. Procuradorias

Autor:

30 de Abril de 2021

Sumário

Considerações Iniciais 4

1 - Tópicos Específicos e Temas Aprofundados 6

1.1 - Direito Constitucional 6

1.1.1 - Intervenção: parte 01 6

1.1.2 - Intervenção: parte 02 11

1.1.3 - Cultura 14

1.2 - Direito Tributário 19

1.2.1 - Imunidade das entidades do art. 150, VI, "c" - partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos 19

1.2.2 - Decadência e Prescrição Tributária 21

1.3 - Direito Financeiro e Orçamentário 25

1.3.1 - Responsabilidade Fiscal 26

1.4 - Direito Administrativo 35

1.4.1 - Função regulatória da licitação e as regras de favorecimento 36

1.4.2 - Sistemas de controle da atuação administrativa: evolução do Direito Administrativo e as restrições de acesso ao judiciário no Brasil 42

1.4.3 - Regime Jurídico dos Bens Públicos 47

1.5 - Direito Urbanístico 51

1.5.1 - Legitimidade do adquirente de todos os lotes de um loteamento, não implementado, para requerer o cancelamento do procedimento do seu registro 51

1.6 - Direito Ambiental 55

1.6.1 - Área de Reserva Legal- ARL 55

1.6.2 - Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal 65

1.7 - Direito Processual Civil 68

1.7.1 - Precedentes com eficácia vinculante 68

1.8 - Direito Penal 84

1.8.1 - Erro de Proibição 84

1.9 - Direito Processual Penal 90

1.9.1 - Prisão Temporária 90

1.10 - Direito Civil 96

1.10.1 - Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) 96

1.10.2 - Anulabilidade dos negócios jurídicos 102

1.11 - Direito Empresarial 110

1.11.1 - Sociedade Limitada 110

1.12 - Direito do Trabalho 118

1.12.1 - Aposentadoria Espontânea e Empregados Públicos 118

1.13 - Direito Processual do Trabalho 120

1.13.1 - Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave 120

2 - Questões Objetivas 124

2.1 - Direito Constitucional 125

2.2 - Direito Tributário 130

2.3 - Direito Financeiro e Orçamentário 132

2.4 - Direito Administrativo 135

2.5 - Direito Urbanístico 143

2.6 - Direito Ambiental 144

2.7 - Direito Processual Civil 146

2.8 - Direito Penal 153

2.9 - Direito Processual Penal 154

2.10 - Direito Civil 155

2.11 - Direito Empresarial 158

2.12 - Direito do Trabalho 158

2.13 - Direito Processual do trabalho 160

3 - Questões Discursivas 161

3.1 - Direito Constitucional 162

3.2 - Direito Tributário 165

3.3 - Direito Financeiro e Orçamentário 166

3.4 - Direito Administrativo 172

3.5 - Direito Urbanístico 179

3.6 - Direito Ambiental 182

3.7 - Direito Processual civil 182

3.8 - Direito Civil 184

3.9 - Direito Empresarial 185

4 - Peça Prática 186

4.1 - PGM Ortigueiras – PR – 2015 - FAUEL 186

4.2 - Proposta de resposta - PGM-Ortigueiras/PR - Ano: 2015 - Banca: FAUEL 189

5 - Parecer 191

5.1 - Proposta de Parecer 191

5.2 - Proposta de Solução 192

RODADAS RETA FINAL – PGDF

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme explicado na aula demonstrativa, todas as quartas-feiras (serão 12 rodadas) publicaremos um material como este que conterá:

- 22 tópicos específicos ou temas aprofundados, seguindo as disciplinas e a importância de cada uma delas para a prova;
- 106 questões objetivas inéditas de nível superior de complexidade para você lapidar a sua preparação; e
- 13 questões discursivas; e
- 1 peça.
- 1 Parecer.

Com time exclusivo de Procuradores Federais, Estaduais e Municipais você disporá de material de altíssimo nível para garantir pontos importantes na prova.

Matéria		Professor	
Direito Constitucional		Marcel Torres	Procurador PGE-SP
Direito Tributário		Michael de Jesus	Procurador PGM-Santos
Direito Financeiro e Orçamentário		Vanessa Arns	Professora
Direito Administrativo		Rodolfo Penna	Procurador PGE-SP
Direito Urbanístico		Igor Maciel	Procurador PGM-POA
Direito Ambiental		Luís Carlos	Procurador Federal

Direito Processual Civil		Rodrigo Vaslin	Juiz Federal
Direito Penal		Priscila Silveira	Professora
Direito Processual Penal		Priscila Silveira	Professora
Direito Civil		Paulo Sousa	Professor
Direito Empresarial		Alessandro Sanchez	Professor
Direito do Trabalho		Lucas Pessôa Moreira	Professor
Direito Processual do Trabalho		Lucas Pessôa Moreira	Professor
Peça		Igor Maciel	Procurador PGM-POA
Parecer		Igor Maciel	Procurador PGM-POA

É isso! Vamos ao trabalho?

Se houver dúvida de conteúdo, poste-a no fórum.

Caso haja dúvida a respeito do curso, funcionamento, estarei à disposição em

ecj@estrategiaconcursos.com.br

Boa leitura!

Prof. Ricardo Torques

1 - TÓPICOS ESPECÍFICOS E TEMAS APROFUNDADOS

1.1 - DIREITO CONSTITUCIONAL

Olá, pessoal! Aqui é Marcel, Professor do Estratégia Carreira Jurídica, e, na disciplina de Direito Constitucional, vamos discutir um assunto recorrente em provas, Intervenção.

1.1.1 - Intervenção: parte 01

Na aula de hoje faremos uma análise literal dos dispositivos da CF/88 que tratam sobre direitos sociais, estudando a jurisprudência e doutrina correlata.

A organização político-administrativa da República brasileira é estabelecida no art. 18 da CF/88, que estabelece como princípio organizatório a ***autonomia***, conforme se vê:

> 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.
>
> § 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.
>
> § 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.

Referida autonomia, entretanto, existe e se justifica dentro do respeito e concretização dos objetivos e princípios estruturantes do Estado brasileiro, pelo que, em situações excepcionais, pode ser relativizada (conforme estudaremos no presente tema), se para assegurar os dogmas constitucionais mencionados.

A relativização da autonomia político-administrativa no Estado brasileiro se dá por meio da *intervenção.*

Por ser norma que restringe direitos (no caso, a própria autonomia federativa, que assume a matriz de princípio estruturante do Estado brasileiro), a intervenção exige interpretação restritiva, havendo que se concluir, portanto, que os dispositivos constitucionais que tratam sobre a matéria possuem cariz taxativo.

Assim, seguiremos o nosso estudo conforme o texto constitucional, que divide a intervenção em federal e estadual.

INTERVENÇÃO FEDERAL

As hipóteses de intervenção federal, ou seja, em que a União poderá intervir nos Estados, está prevista no capítulo VI da Constituição.

E maciça maioria de enunciados de prova extraídos desse assunto são confeccionados tendo com base na lei e a jurisprudência, pelo que é de extrema importância conhecer profundamente esses pontos.

Façamos a leitura do dispositivo constitucional, observando a jurisprudência do E. STF:

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
>
> I - manter a integridade nacional;
>
> II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
>
> *O instituto da intervenção federal, consagrado por todas as Constituições republicanas, representa um elemento fundamental na própria formulação da doutrina do federalismo, que dele não pode prescindir – inobstante a expecionalidade de sua aplicação –, para efeito de preservação da intangibilidade do vínculo federativo, da unidade do Estado Federal e da integridade territorial das unidades federadas. A invasão territorial de um Estado por outro constitui um dos pressupostos de admissibilidade da intervenção federal.* ***O presidente da República, nesse particular contexto, ao lançar mão da extraordinária prerrogativa que lhe defere a ordem constitucional, age mediante estrita avaliação discricionária da situação que se lhe apresenta, que se submete ao seu exclusivo juízo político, e que se revela, por isso mesmo, insuscetível de subordinação à vontade do Poder Judiciário, ou de qualquer outra instituição estatal.*** *Inexistindo, desse modo, direito do Estado impetrante à decretação, pelo chefe do Poder Executivo da União, de intervenção federal, não se pode inferir, da abstenção presidencial quanto à concretização dessa medida, qualquer situação de lesão jurídica passível de correção pela via do mandado de segurança. [MS 21.041, rel. min. Celso de Mello, j. 12-6-1991, P, DJ de 13-3-1992.]*
>
> III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
>
> IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
>
> *Intervenção federal.* ***Inexistência de atuação dolosa por parte do Estado****. Indeferimento. (...) Decisão agravada que se encontra em consonância com a orientação desta Corte, no sentido de que* ***o descumprimento voluntário e intencional de decisão judicial transitada em julgado é pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal.*** *[IF 5.050 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 6-3-2008, P, DJE de 25-4-2008.]*
>
> V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna, pertence de pleno direito aos Municípios. O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. [RE 572.762, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-6-2008, P, DJE de 5-9-2008, Tema 42.]

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

O procedimento destinado a viabilizar, nas hipóteses de descumprimento de ordem ou de sentença judiciais (CF, art. 34, VI, e art. 35, IV), a efetivação do ato de intervenção *– trate-se de intervenção federal nos Estados-membros, cuide-se de intervenção estadual nos Municípios –* ***reveste-se de caráter político-administrativo****, muito embora instaurado perante órgão competente do Poder Judiciário (CF, art. 36, II, e art. 35, IV), circunstância que* ***inviabiliza****, ante a ausência de causa, a* ***utilização do recurso extraordinário****. [AI 343.461 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 18-6-2002, 2ª T, DJ de 29-11-2002.]*

Por não se tratar de causa, em sentido próprio, mas de providência administrativa, da privativa iniciativa do Tribunal de Justiça, ***não cabe recurso extraordinário*** ***contra a decisão daquela corte, que indeferiu o encaminhamento do pedido de intervenção federal, por suposto descumprimento de decisão judicial*** *(art. 34, IV, da Constituição). [RE 149.986, rel. min. Octavio Gallotti, j. 9-3-1993, 1ª T, DJ de 7-5-1993.]*

*O descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado configura pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal****. A ausência de voluntariedade em não pagar precatórios, consubstanciada na insuficiência de recursos para satisfazer os créditos contra a Fazenda estadual no prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição da República, não legitima a subtração temporária da autonomia estatal,*** *mormente quando o ente público, apesar da exaustão do erário, vem sendo zeloso, na medida do possível, com suas obrigações derivadas de provimentos judiciais. [IF 1.917 AgR, rel. min. Maurício Corrêa, j. 17-3-2004, P, DJ de 3-8-2007.] = IF 4.640 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 29-3-2012, P, DJE de 25-4-2012*

Precatórios judiciais. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento*. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. [IF 298, rel. p/ o ac. min. Gilmar*

Mendes, j. 3-2-2003, P, DJ de 27-2-2004.] = IF 5.101, IF 5.105, IF 5.106 e IF 5.114, rel. min. Cezar Peluso, j. 28-3-2012, P, DJE de 6-9-2012

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

Representação do PGR. Distrito Federal. Alegação da existência de largo esquema de corrupção. Envolvimento do ex-governador, deputados distritais e suplentes. Comprometimento das funções governamentais no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. Fatos graves objeto de inquérito em curso no STJ. Ofensa aos princípios inscritos no art. 34, VII, a, da CF. (...) Enquanto medida extrema e excepcional, tendente a repor estado de coisas desestruturado por atos atentatórios à ordem definida por princípios constitucionais de extrema relevância, ***não se decreta intervenção federal quando tal ordem já tenha sido restabelecida por providências eficazes das autoridades competentes****. [IF 5.179, rel. min. Cezar Peluso, j. 30-6-2010, P, DJE de 8-10-2010.]*

b) direitos da pessoa humana;

Representação do PGR pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos "direitos da pessoa humana", em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de "condição mínima", no Estado, "para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida". (...) Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, b, da Constituição de 1988, quanto aos "direitos da pessoa humana". (...) Hipótese em que estão em causa "direitos da pessoa humana", em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso, segundo as informações, está procedendo à apuração do crime. Instaurou-se, de imediato, inquérito policial, cujos autos foram encaminhados à autoridade judiciária estadual competente que os devolveu, a pedido do delegado de Polícia, para o prosseguimento das diligências e averiguações. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. Hipótese em que não é, por igual, de determinar-se intervenha a Polícia Federal, na apuração dos fatos, em substituição à Polícia Civil de Mato Grosso. Autonomia do Estado-membro na organização dos serviços de Justiça e segurança, de sua competência (Constituição, arts. 25, § 1º; 125 e 144, § 4º).[IF 114, rel. min. Néri da Silveira, j. 13-3-1991, P, DJ de 27-9-1996.]

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

> e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação da EC 29/2000)

INTERVENÇÃO ESTADUAL

Da mesma forma, a CF/88 disciplina as situações em que os Estados poderão intervir nos municípios situados no seu território.

Os Municípios situados no âmbito dos Estados-membros não podem sofrer intervenção decretada pela União Federal, eis que, relativamente a esses entes municipais, a única pessoa política ativamente legitimada a neles intervir é o Estado-membro. *Por isso mesmo, no sistema constitucional brasileiro, falece legitimidade ativa à União Federal para intervir em quaisquer Municípios, ressalvados, unicamente, os Municípios "localizados em Território Federal..."* (CF, art. 35, caput). [IF 590 QO, rel. min. Celso de Mello, j. 17-9-1998, P, DJ de 9-10-1998.]

No caso da intervenção estadual, aplica-se o art. 35 da CF/88:

> Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

- ***Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de tribunal de justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município**. [Súmula 637.]*

  *As disposições do art. 35 da Constituição do Brasil/1988 também consubstanciam **preceitos de observância compulsória por parte dos Estados-membros**, sendo inconstitucionais quaisquer ampliações ou restrições às hipóteses de intervenção. [ADI 336, voto do rel. min. Eros Grau, j. 10-2-2010, P, DJE de 17-9-2010.]*

  ***É inconstitucional a atribuição conferida, pela Constituição do Pará, art. 85, I, ao Tribunal de Contas dos Municípios, para requerer ao governador do Estado a intervenção em Município**. Caso em que o Tribunal de Contas age como auxiliar do Legislativo Municipal, a este cabendo formular a representação, se não rejeitar, por decisão de dois terços dos seus membros, o parecer prévio emitido pelo Tribunal (CF, art. 31, § 2º). [ADI 2.631, rel. min. Carlos Velloso, j. 29-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.]*

  Constituição do Estado do Maranhão. (...). Decretação da intervenção do Estado em Município, proposta pelo tribunal de contas (...). A tomada de contas do prefeito municipal, objeto principal do controle externo, é exercido pela câmara municipal com o auxílio do tribunal de contas, órgão a que cumpre emitir parecer prévio, no qual serão apontadas eventuais irregularidades encontradas e indicadas as providências de ordem corretiva consideradas aplicáveis ao caso pela referida casa legislativa, entre as quais a intervenção. Tratando-se, nessa última hipótese, de medida que implica séria interferência na autonomia municipal e grave restrição ao exercício do mandato do prefeito, não pode ser aplicada sem rigorosa observância do princípio do due process of law, razão pela qual o parecer opinativo do tribunal de contas será precedido de interpelação do prefeito, cabendo à câmara de vereadores apreciá-lo e, se for o caso, representar ao

> *governador do Estado pela efetivação da medida interventiva. [ADI 614 MC, rel. min. Ilmar Galvão, j. 14-10-1992, P, DJ de 18-5-2001.]*
>
> I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;
>
> II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;
>
> III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;
>
> IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

1.1.2 - Intervenção: parte 02

Pois bem, uma vez concluída a análise dos aspectos materiais da intervenção, nos cabe estudar o seu procedimento prévio e, em especial, posterior (controle).

CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA/JURISPRUDENCIAL E PROCEDIMENTO

Tradicionalmente, a intervenção é classificada como *espontânea, provocada por solicitação* ou *provocada por requisição*.

Essa classificação demanda, além do conhecimento do já estudado art. 34 e art. 35 da CF/88, a leitura dos dispositivos seguinte:

> Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
>
> I - no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;
>
> II - no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;
>
> III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Na intervenção **espontânea**, o PR (presidente da república) age de ofício, no exercício de uma prerrogativa de índole político-constitucional.

A intervenção espontânea ocorre nos casos do art. 34, I, II, III e V, já transcritos.

No caso de intervenção por **provocação**, o PR agirá após intervenção de outro órgão: ***solicitado***, quando o órgão interessado for o Poder Legislativo, na hipótese de coação ou impedimento (art. 34, IV – primeira parte

- c/c art. 36, I, da CF/88); ou ***requisitado***, quando for o caso de coação em face do poder judiciário ou descumprimento de suas decisões (art. 34 c/c art. 36, I e II, da CF/88).

Aqui, quando solicitado o PR não estará obrigado a agir, podendo analisar a conveniência e oportunidade da intervenção. Quando requisitado, entretanto, a intervenção deverá ocorrer, obrigatoriamente, sob pena de responsabilidade.

Define-se a competência pela matéria, cumprindo ao **STF** o julgamento quando o ato inobservado lastreia-se na CF; ao **STJ** quando envolvida matéria legal e ao **TSE** em se tratando de matéria de índole eleitoral [IF 2.792, rel. min. Marco Aurélio, j. 4-6-2003, P, DJ de 1º-8-2003.]. Entretanto, **cabe *exclusivamente* ao STF** requisição de intervenção para assegurar a execução de **decisões** da ***Justiça do Trabalho ou da Justiça Militar***, *ainda quando fundadas em direito infraconstitucional*: fundamentação. O pedido de requisição de intervenção dirigida pelo presidente do Tribunal de execução ao STF há de ter **motivação** quanto à ***procedência*** e também com a ***necessidade*** de intervenção. [IF 230, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 24-4-1996, P, DJ de 1º-7-1996.]

A parte interessada na causa somente pode se dirigir ao STF, com pedido de intervenção federal, para prover a execução de decisão da própria corte. Quando se trate de decisão de tribunal de justiça, o requerimento de intervenção deve ser dirigido ao respectivo presidente, a quem incumbe, se for o caso, encaminhá-lo ao STF [IF 105 QO, rel. min. Sydney Sanches, j. 3-8-1992, P, DJ de 4-9-1992.] = IF 4.677 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 29-3-2012, P, DJE de 20-6-2012

Por fim, a doutrina identifica a hipótese de ***intervenção provocada, dependente de representação*** (art. 34, VII c/c art. 36, III, da CF/88). Conforme Lenza, "no caso de ofensa aos princípios constitucionais sensíveis, previstos no art. 34, VII, da CF/88, a intervenção federal dependerá de provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República (representação interventiva, conforme expusemos no capítulo sobre controle, item 6.7.5.2); b) art. 34, VI, primeira parte, combinado com o art. 36, III, segunda parte; para prover a execução de lei federal (pressupondo ter havido recusa à execução de lei federal), a intervenção dependerá de provimento de representação do procurador-Geral da República pelo STF (EC n. 45/2004)".

CONTROLE POLÍTICO

Ainda, a CF/88 prevê mecanismos de controle concomitantes e posteriores, conforme se lê a seguir:

> Art. 36, § 1º O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, **será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.**
>
> *(...) a CF estabelece a análise do decreto de intervenção para serem averiguadas as condições, hipóteses, extensão, legalidade, e não para o Legislativo verificar, mesmo a posteriori, o nome do interventor. Tanto a intervenção federal nos estados quanto a estadual nos municípios são atos do chefe do Poder Executivo. O interventor é de sua escolha e confiança. Essa é a divisão entre o Executivo e o Legislativo no tema. Logo, afronta a CF a inserção da necessidade de sabatina dos interventores de municípios na Constituição estadual. Permitir a rejeição do nome de interventor resulta, na verdade, na escolha dele pela Assembleia Legislativa, porquanto poderá recusar*

> *sucessivamente as indicações do governador até ser chamado alguém de seu interesse. Ademais, se entender ser questão política, o Legislativo pode rejeitar a intervenção, o que pode caracterizar crime de responsabilidade do chefe do Executivo. [ADI 2.167, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 3-6-2020, P, Informativo 980.]*
>
> § 2º Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.
>
> § 3º Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.
>
> § 4º Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal.

Ademais, conforme Lenza, "nos termos do art. 49, IV, o Congresso Nacional ou aprovará a intervenção federal, ou a rejeitará, sempre por meio de decreto legislativo, suspendendo a execução do decreto interventivo nesta última hipótese. Parece possível também pensarmos a hipótese de suspensão parcial de alguma medida tomada pelo Presidente da República no decreto interventivo".

A aprovação do decreto interventivo pelo CN se dará por meio de maioria simples.

O controle político, visto acima, à cargo do poder legislativo, não ocorrerá no caso de intervenção para prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial (art. 34, VI, CF/88) e quando houver afronta aos princípios sensíveis da CF (art. 34, VII, CF/88).

MANIFESTAÇÃO DO CONSELHO DE DEFESA NACIONAL E DA REPÚBLICA

Nos termos da CF/88:

> Art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:
>
> I - intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio;
>
> II - as questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.
>
> § 1º O Presidente da República poderá convocar Ministro de Estado para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério.
>
> § 2º A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República.
>
> Art. 91, § 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:
>
> I - opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, nos termos desta Constituição;
>
> II - opinar sobre a decretação do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal;

> III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;
>
> IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

Conforme se vê, a CF/88 não fixa o momento em que tais órgãos devem ser ouvidos, havendo entendimento doutrinário tradicional, entretanto, pela oitiva prévia.

Destaque-se, entretanto, que no caso da intervenção federal decretada no RJ, a oitiva dos conselhos em comento somente ocorreu após edição do decreto. Com a manifestação favorável desses órgãos, o STF extinguiu diversas medidas judiciais que questionavam a pertinência da medida adotada pelo governo federal.

1.1.3 - Cultura

O termo "Cultura" pode ser entendido como um conjunto de hábitos, crenças e conhecimentos de um povo ou de determinado grupo. A cultura é, portanto, produto da sociedade (aqui, não nos preocuparemos com matizes sociológicas ou antropológicas do tema).

Segundo José Afonso da Silva, "o direito à cultura é um direito constitucional que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial. A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualação dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente, aufiram os benefícios da cultura".

No âmbito da CF/88, a cultura encontrou lugar especial, conforme dispositivos a seguir:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
>
> § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
>
> § 3º A lei estabelecerá o **Plano Nacional de Cultura**, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:
>
> I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
>
> II produção, promoção e difusão de bens culturais;
>
> III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

> IV democratização do acesso aos bens de cultura;
>
> V valorização da diversidade étnica e regional.

Segundo Lenza, "o art. 215 da CF/88 consagra como direito fundamental **o princípio da cidadania cultural** ao prescrever que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais".

De outro lado, o E. STF asseverou que *a obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações,* ***não*** *prescinde da observância da norma do inciso VII do art. 225 da CF, no que veda prática que acabe por submeter os animais a crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi".* [RE 153.531, rel. min. Francisco Rezek, j. 13-6-1997, 2ª T, DJ de 13-3-1998.] Vide ADI 1.856, rel. min. Celso de Mello, j. 26-5-2011, P, DJE de 14-10-2011

Ressalve-se que referido entendimento jurisprudencial foi objeto de superação constitucional (até que, eventualmente, diga o contrário o STF), por meio do art. 225, § 7º, que diz: "*Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos*". (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

Interessante, entretanto, conhecer o seguinte julgado, uma vez que bastante recente:

> A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. Tese fixada: 'É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana'. [RE 494.601, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 28-3-2019, P, DJE de 19-11-2019.]

PATRIMÔNIO CULTURAL

A noção de patrimônio cultural também encontra guarida no seio constitucional, conforme dispositivos a seguir:

> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os **bens de natureza material e imaterial**, tomados *individualmente ou em conjunto*, portadores de referência à *identidade*, à *ação*, à *memória* dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I **- as formas de expressão**;

II - os **modos de criar, fazer e viver**;

III - as **criações científicas, artísticas e tecnológicas**;

IV - **as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais**;

V - **os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico**.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

No tocante ao § 1º do art. 216 da CF, não ofende esse dispositivo constitucional a afirmação constante do acórdão recorrido no sentido de que há um conceito amplo e um conceito restrito de patrimônio histórico e artístico, cabendo à legislação infraconstitucional adotar um desses dois conceitos para determinar que sua proteção se fará por tombamento ou por desapropriação, sendo que, ***tendo a legislação vigente sobre tombamento adotado a conceituação mais restrita, ficou, pois, a proteção dos bens, que integram o conceito mais amplo, no âmbito da desapropriação***. [RE 182.782, rel. min. Moreira Alves, j. 14-11-1995, 1ª T, DJ de 9-2-1996.]

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º **Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos**.

§ 6 º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o *financiamento de programas e projetos culturais*, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Conforme o STF, a proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, é matéria expressamente prevista no Texto Constitucional (art. 216 da CRFB/1988). A

ordem constitucional vigente recepcionou o DL 25/1937, que, ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabeleceu disciplina própria e específica ao instituto do tombamento, como meio de proteção de diversas dimensões do patrimônio cultural brasileiro. [ACO 1.966 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 17-11-2017, P, DJE de 27-11-2017.]

Deve-se destacar, ainda, que a competência para a proteção do patrimônio cultural é comum aos entes federados. Nesse sentido:

> Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. Lei estadual 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul confere aos Municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a consequente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23, CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v., sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a Lei 3.924/1961), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. [ADI 2.544, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 28-6-2006, P, DJ de 17-11-2006.]

Admite-se, inclusive, tombamento de bem federal por ente menor, conforme se vê:

> Tombamento de bem público da União por Estado. (...) Hierarquia verticalizada, prevista na Lei de Desapropriação (DL 3.365/1941). Inaplicabilidade no tombamento. Regramento específico. DL 25/1937 (arts. 2º, 5º e 11). (...) Possibilidade de o Estado tombar bem da União. Doutrina. [ACO 1.208 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 24-11-2017, P, DJE de 4-12-2017.]

SISTEMA NACIONAL DE CULTURA

A EC 71/2012 inseriu no âmbito da CF/88 o art. 216-A, prevendo o Sistema Nacional de Cultura (SNC).

Grande parte da cobrança desse tema em provas de direito constitucional se resumirá à transcrição do texto de lei, portanto, façamos a seguinte leitura destacada:

> Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, **organizado em regime de colaboração**, de forma **descentralizada** e **participativa**, institui um processo de **gestão e promoção conjunta** de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas **entre os entes da Federação e a sociedade**, tendo por ***objetivo*** promover o ***desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais***. (Incluído pela EC 71/2012)

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes **princípios**: (Incluído pela EC 71/2012)

I - **diversidade das expressões culturais**; (Incluído pela EC 71/2012)

II - **universalização do acesso aos bens e serviços culturais**; (Incluído pela EC 71/2012)

III - **fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais**; (Incluído pela EC 71/2012)

IV - **cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural;** (Incluído pela EC 71/2012)

V - **integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas;** (Incluído pela EC 71/2012)

VI - **complementaridade nos papéis dos agentes culturais**; (Incluído pela EC 71/2012)

VII - **transversalidade das políticas culturais**; (Incluído pela EC 71/2012)

VIII - **autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil**; (Incluído pela EC 71/2012)

IX - **transparência e compartilhamento das informações**; (Incluído pela EC 71/2012)

X - **democratização dos processos decisórios com participação e controle social;** (Incluído pela EC 71/2012)

XI - **descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações**; (Incluído pela EC 71/2012)

XII - **ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura**. (Incluído pela EC 71/2012)

§ 2º Constitui a **estrutura** do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: (Incluído pela EC 71/2012)

I - **órgãos gestores** da cultura; (Incluído pela EC 71/2012)

II - **conselhos** de política cultural; (Incluído pela EC 71/2012)

III - **conferências** de cultura; (Incluído pela EC 71/2012)

IV - **comissões** intergestores; (Incluído pela EC 71/2012)

V - **planos** de cultura; (Incluído pela EC 71/2012)

VI - **sistemas** de financiamento à cultura; (Incluído pela EC 71/2012)

VII - **sistemas** de informações e indicadores culturais; (Incluído pela EC 71/2012)

VIII - **programas** de formação na área da cultura; e (Incluído pela EC 71/2012)

IX - **sistemas** setoriais de cultura. (Incluído pela EC 71/2012)

§ 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. (Incluído pela EC 71/2012)

§ 4º **Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias**. (Incluído pela EC 71/2012)

--

É isso, encerramos análise de um dos principais temas de direito constitucional, que exige um conhecimento muito acurado da letra fria da lei.

Qualquer dúvida, fico à disposição!

1.2 - Direito Tributário

Procurador municipal em Guarujá-SP | Doutorando em Direito Econômico e Financeiro na USP | Mestre e especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP | Professor no Estratégia Concursos | Professor Universitário na graduação e pós graduação | Advogado.

Aprovado em mais de uma dezena de concursos públicos para as carreiras da advocacia pública. Dentre todas, destacam-se: Procurador da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo; Advogado da Nossa Caixa; Advogado do Conselho Regional de Fisioterapia da 3ª Região; Procurador do Município de Guarujá - SP; Procurador do Município de Barueri-SP; Procurador do Município de Cubatão-SP; Procurador do Município de Bertioga-SP.

1.2.1 - Imunidade das entidades do art. 150, VI, "c" - partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos

No que se refere aos partidos políticos, a imunidade em questão visa promover o pluralismo político, impedindo que a tributação, pela via do imposto, sirva de obstáculo para a criação de agremiações partidárias. De outro modo, as entidades sindicais dos trabalhadores possuem e incumbência constitucional de defender os direitos dos trabalhadores e esta atividade não pode ser dificultada por meio dos impostos.

Observação importante diz respeito às entidades sindicais dos empregadores, patronais, que não são beneficiadas pela imunidade.

Fora isso, a imunidade dos partidos políticos e das entidades sindicais dos trabalhadores é restrita ao patrimônio, renda e serviços ligados às suas finalidades essenciais. Com base nisso, o STF decidiu no sentido de não ser aplicada a regra da imunidade à colônia de férias de sindicato, tendo considerado que tal patrimônio não seria ligado às finalidades essenciais das entidade (RE 245.093 AgR). Apesar disso, numa linha diametralmente oposta, em outro julgado, posterior àquela, a Corte adotou posição oposta, ao admitir que a "utilização do imóvel para atividade de lazer e recreação não configura desvio de finalidade com relação aos objetivos da Fundação caracterizada como entidade de assistência social" (RE 236.174).

De outra maneira, temos a imunidade quando os entes particulares envolvidos na prestação de educação e assistência social não tiverem interesse lucrativos. Seria um contrassenso o Estado tributar pela via do imposto entidades que atuam de modo altruístico e em benefício da coletividade em atividades que estão dentre as obrigações dos Poder Público.

A ausência de finalidade lucrativa das instituições de educação e de assistência social implica o reconhecimento da inexistência de capacidade contributiva já que todos os recursos da entidade são direcionados à satisfação de necessidades coletivas, sem que ocorra distribuição de lucros a quem quer que seja.

O fato da entidade possuir superávit não pode ser confundido com a existência de distribuição de lucro. O superávit significa apenas que a entidade é autossuficiente e não necessidade do auxílio de terceiros para desempenhar a finalidade para qual foi criada.

Além disso, a ausência de finalidade lucrativa não pode ser interpretada como necessidade de gratuidade dos serviços. Atenta-se para um caso onde o STF reconhece a imunidade se o beneficiário da prestação oferecida pela entidade assistencial não realizar qualquer contrapartida financeira. Trata-se de exceção que diz respeito às entidades de previdência privada em que o empregador (patrocinador do plano de previdência) assume integralmente o ônus das contribuições ao sistema. Nessa linha o STF decidiu que haverá imunidade quando os beneficiários do plano de previdência privada não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus (RE 259.756).

Outrossim, as entidades de previdência privada que se mantenham com a contribuição dos associados não são entidades de assistência social, razão que não estão abrangidas pela imunidade (RE 246.886). Esse entendimento acabou sendo sedimentado na súmula 739 do STF: "a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da CF somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."

De outro ponto, o benefício da imunidade deve existir quando há atividade remunerada fora das atividades típicas da entidade, desde que os recursos assim auferidos sejam revertidos às suas finalidades essenciais. Nesse passo, "eventual renda obtida pela instituição de assistência social mediante cobrança de estacionamento de veículos em área interna da entidade destinada ao custeio das atividades desta, está abrangida pela imunidade" (RE 144.900).

Dentro de uma mesma linha, importante o teor da súmula vinculante 52: “Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “C”, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.”

1.2.2 - Decadência e Prescrição Tributária

Apontamentos gerais

A decadência e a prescrição são formas de extinção da obrigação tributária e, por conseguinte, do crédito tributário.

Podemos diferenciar estes institutos por meio da teoria científica onde a prescrição é atrelada aos direitos prestacionais, e a decadência aos direitos potestativos.

Em explicação sucinta, os direitos prestacionais compreendem aqueles direitos que têm como objetivo uma prestação, que pode ser positiva ou negativa, do sujeito passivo. Neste caso, pode ser uma obrigação de fazer, não fazer ou de dar. Neste caso, a fruição desses direitos exige uma conduta por parte do sujeito passivo. É o caso do credor que exige do empreiteiro o término da obra, constante no contrato. Está aí um direito cuja satisfação depende da atuação do devedor.

Já os direitos potestativos, de outra maneira, são aqueles direitos que podem ser exercidos independentemente do concurso de vontade do sujeito passivo, bastando a manifestação de vontade do sujeito ativo. Exemplo é o lançamento tributário, onde o fisco pode realizá-lo independentemente da colaboração do sujeito passivo da relação jurídico-tributário.

Para a teoria científica, os direitos prestacionais, dos quais decorrem as ações condenatórias e executivas, sujeitam-se à prescrição. Os direitos potestativos, geradores das ações constitutivas, sujeitam-se ao prazo decadencial, quando existe prazo para o seu exercício em lei.

A partir disso tudo, é possível concluir o seguinte:

a) O prazo para que fisco constitua o crédito tributário é decadencial, já que o lançamento é um direito potestativo que, como já vimos, pode ser exercido independentemente de qualquer comportamento do sujeito passivo. Assim, entre a obrigação tributária e o lançamento corre prazo decadencial.

b) Entre o lançamento provisório e o lançamento definitivo – que pressupõe o trânsito em julgado administrativo da decisão – não incide nem decadência e nem mesmo prescrição.

c) Constituído o crédito tributário, a prescrição passa a correr após a data de vencimento do pagamento espontâneo da obrigação, momento em que a pretensão poderá ser exigida. Daí então o prazo é prescricional porque o pagamento do tributo pressupõe um comportamento do sujeito passivo, consistente no pagamento de quantia ao credor.

Decadência

Quando se fala em decadência tributária a dificuldade residia no emaranhado de regras que encontrávamos espalhadas pela doutrina e as divergências que eram apresentadas e que vinham de todos os lugares.

Diante desse quadro desorganizado, o STJ resolveu sistematizar através de cinco regras sobre o marco inicial da contagem do prazo decadencial tributário e isto foi feito por meio do REsp 766.050/PR.

A partir daqui enfrentaremos as mencionadas regras.

1ª Regra: decadência no caso de tributos constituídos por meio de lançamento por homologação em que: a) houve pagamento, ainda que parcial; b) não ocorreu fraude, dolo ou simulação.

No lançamento por homologação o sujeito passiva antecipa o pagamento sem prévia análise do fisco. A atividade do fisco aparece depois, tomando conhecimento do pagamento, homologa-o ou então lança de ofício os créditos sonegados, caso verifique que o sujeito passivo apurou a menor a quantia devida.

Apesar do dever da Administração Pública em homologar ou efetuar o lançamento de ofício quando se depara com alguma irregularidade na antecipação feita pelo contribuinte, o qual acabou efetuando o pagamento a menor do que deveria, as vezes o fisco se mantém inerte e neste caso terá 5 anos para sair da inércia e efetuar o lançamento de ofício sobre a parte sonegada, sob pena de, transcorrido aquele prazo, a obrigação tributária remanescente ser extinta pelo instituto da decadência.

Nesta hipótese, incide o disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe da seguinte maneira:

> Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
>
> (...)
>
> § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, a primeira norma que apresentamos sobre decadência consiste naquela que sendo o tributo sujeito a lançamento por homologação em que houve pagamento, ainda que parcial, sem que tenha ocorrido fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Exemplo: João, comerciante, antecipa pagamento de tributo que deva ser constituído por homologação. Tal antecipação acontece no montante de R$ 1.000,00 (mil reais). O fisco, no momento que devesse homologar a antecipação, percebe que o contribuinte se equivocou, sem que tivesse agindo com dolo, fraude ou simulação, e recolheu o valor a menor, o qual, na verdade, deveria ter sido de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Diante desse quadro, cabe ao fisco efetuar o lançamento de ofício, no prazo de 5 (cinco) anos a conta do fato gerador, sobre o montante faltante que, no exemplo apresentado, é de R$ 500,00 (quinhentos reais).

2ª regra: decadência nos casos de: a) tributos sujeitos a lançamento de ofício; b) tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua pagamento antecipado.

Nessa hipótese, incide o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional:

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Há ainda a súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça que apesar de um erro redacional dispõe da mesma forma que o citado art. 173, inciso I, do CTN dizendo:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Apesar da súmula acima afirmar que é a inexistência de declaração que impõe a regra do art. 173, inciso I, do CTN, o fato é que os precedentes que justificaram a criação da súmula deixam claro que o importante não é a ausência de declaração como a súmula faz transparecer, mas sim o não pagamento antecipado como é típico nos lançamentos por homologação.

Assim, mesmo que ocorra declaração do sujeito passivo sem que este efetue qualquer pagamento, o conhecido “devo, não nego e pago quando puder”, ainda sim haverá incidência da súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça.

Outro ponto importante e que não pode deixar de ser ressaltado, é que o art. 173, inciso I, do CTN também é aplicado quando há lançamento de ofício sem que tenha ocorrido pagamento do tributo.

Dessa maneira, a segunda regra sobre decadência estabelece que tributos sujeitos por homologação ou tributos sujeitos a lançamento de ofício em que o contribuinte não efetua pagamento, ainda que parcial, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, contados do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Exemplo: João, comerciante, não antecipa pagamento de tributo que deva ser constituído por homologação, mesmo tendo feito sua declaração no valor de R$ 1.000,00 (mil reais). O fisco percebe que o contribuinte se equivocou, sem que tivesse agindo com dolo, fraude ou simulação, e o valor do tributo é na verdade de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e não o valor declarado e não pago. Diante desse quadro, cabe ao fisco efetuar o lançamento de ofício, no prazo de 5 (cinco) anos a contar de 1º de janeiro do ano seguinte a ocorrência do fato gerador, o montante faltante que, no exemplo apresentado, é de R$ 500,00 (quinhentos reais).

3ª regra: decadência nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre o pagamento antecipado.

Essa terceira regra exige conhecimento sobre o art. 173, inciso I, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
>
> (...)
>
> Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

De acordo com essa regra, havendo medida preparatória indispensável ao lançamento, o termo inicial do prazo decadencial deverá ser a data da notificação dessa iniciativa, e não mais o do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O que se vê é a antecipação do prazo decadencial, o qual deixa de ser 1º de janeiro do exercício seguinte e passa a ser a data da notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Observação importante merece destaque, observa-se que a medida preparatória tem o poder de antecipar o prazo decadencial e nunca posterga-lo. Assim, havendo medida preparatória indispensável ao lançamento efetuada posteriormente a 1º de janeiro do ano seguinte o prazo decadencial não é postergado, seu início terá ocorrido no primeiro dia daquele ano.

Sendo assim, na terceira regra sobre decadência, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício ou lançamento por homologação em que o contribuinte não tenha efetuado o pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial do prazo decadencial pode ser antecipado para data da notificação da medida preparatória ao lançamento.

Exemplo: João, comerciante, não antecipa pagamento de tributo que deva ser constituído por homologação, mesmo tendo feito sua declaração no valor de R$ 1.000,00 (mil reais). O fisco percebe que o contribuinte se equivocou e o valor do tributo é na verdade de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e não o valor declarado e não pago. Diante desse quadro, caberia ao fisco efetuar o lançamento de ofício, no prazo de 5 (cinco) anos a contar de 1º de janeiro do ano seguinte a ocorrência do fato gerador, o montante faltante que, no exemplo apresentado, é de R$ 500,00 (quinhentos reais). Porém essa regra acaba sendo modificada quando o contribuinte é notificado sobre a prática de ato indispensável para o lançamento tributário e neste caso o prazo decadencial é antecipado para esta data.

4ª regra: decadência do direito de lançar nos casos em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória.

Neste ponto nasceu divergência posterior a sistematização feita pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, no REsp 766.050/PR a interpretação feita foi: (i) o fisco deve constituir juridicamente o dolo, a fraude ou a simulação no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, notificando o sujeito passivo do ilícito tributário; (ii) Essa notificação do ilícito tributário, quando realizada nesse prazo, interrompe o prazo decadencial, ou seja, passa a ser o novo termo inicial do prazo decadencial do direito de lançar, mediante aplicação do parágrafo único do art. 173 do CTN; (iii) caso a notificação do ilícito não seja efetivada dentro do período de cinco anos, o fisco não pode mais fazê-lo, o que acarreta por consequência a decadência do direito de lançar.

Apesar disso, essa ideia, de que a notificação do ilícito interromperia o prazo decadencial, é minoritária. No âmbito da administração pública citamos a Súmula do CARF no sentido de que dever ser aplicado apenas o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional:

> Súmula CARF nº 72: caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

5º regra: decadência do direito de lançar em razão da anulação, por vício formal, do lançamento anterior.

A última regra está disposta no inciso II do art. 173 do CTN que dispõe da seguinte maneira:

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> (...)
>
> II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Nesta última regra, a anulação por vício formal importa em interrupção do prazo decadencial, que passa a ser contado novamente a partir da data da decisão que o anulou de maneira definitiva.

1.3 - Direito Financeiro e Orçamentário

Vanessa de Mello Brito Arns é graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Pós-graduada em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Direito (L.L.M.) pela Universidade da Califórnia em Los Angeles e Mestre em Ciência Jurídica (JSM) pela Universidade de Stanford, onde também lecionou *Law and Economics* no departamento de Economia e Políticas Públicas.

Foi selecionada como *John M. Olin Fellow in Law and Economics* e *Salzburg Cutler Fellow.*

É professora de **Direito Econômico, Financeiro e Internacional** do Estratégia Carreiras Jurídicas, pesquisadora e professora em cursos de graduação e pós-graduação.

Para contato: Instagram: @vanessa.arns e telegram t.me/direitofinanceiro

Apresentação:

Já que passaremos bastante tempo juntos, deixo aqui um pouco sobre mim: meu nome é **Vanessa Brito Arns**, sou graduada em Direito pela **Universidade Federal do Paraná** e pós-graduada em Relações Internacionais pela **Universidade de Brasília**. Também sou Mestre em Direito (L.L.M.) pela **Universidade da Califórnia** em Los Angeles e Mestre em Ciência Jurídica (JSM) pela **Universidade de Stanford**, onde também lecionei *Law and Economics* na Faculdade de Economia e Políticas Públicas.

Aqui no Estratégia sou responsável pelas aulas de **Direito Financeiro, Direito Econômico, Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado**. Sou uma professora apaixonada por ensinar e por esclarecer pontos da matéria de forma simples e acessível aos meus alunos. Por isso mesmo deixo os meus contatos para dúvidas e sugestões.

Será um prazer poder ajudar vocês nessa jornada rumo à aprovação!

Espero que, ao final deste curso, você seja tão apaixonado(a) por Direito Financeiro quanto sou. Meu objetivo é que você não só **aprenda** os principais pontos da matéria, mas veja também **a importância do Direito Financeiro como instrumento jurídico, político, econômico e técnico indispensável à nossa democracia, ao nosso desenvolvimento e à efetivação das políticas públicas no Estado Constitucional.**

Estou à disposição para dúvidas, comentários e sugestões!

--

Hoje continuaremos com as nossas rodadas de Direito Financeiro para o **concurso de Procurador-PGDF.**

Na aula de hoje vamos continuar os estudos da disciplina de Direito Financeiro, com foco em **responsabilidade fiscal,** um tema essencial na nossa disciplina.

Estou à disposição se surgirem dúvidas! Boa aula!

1.3.1 - Responsabilidade Fiscal

De acordo com Marcus Abraham[1], a Lei de Responsabilidade Fiscal foi criada quando os problemas fiscais no Brasil eram muitos e demandavam providências de forma urgente. Segundo o autor,

[1] ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Financeiro Brasileiro. 2019

> Nas últimas décadas do século XX, o papel do Estado começou a ser redesenhado em boa parte do mundo ocidental, na busca de um melhor desempenho econômico, através de reformas fiscais, orçamentárias e de gestão pública, **adotando-se mecanismos rígidos de controle de despesas e do endividamento que levassem a um desejado equilíbrio fiscal.** Tais políticas logo se disseminaram e passaram a ser propagadas por instituições internacionais, como o FMI, o Banco Mundial e a OCDE. (Grifos nossos)

Segundo o autor, após crises sucessivas no mercado financeiro internacional, especialmente ao longo dos anos 90, houve um crescente endividamento do setor público e um aumento do medo da impossibilidade de pagar dívidas internas e externas, altos índices de inflação e a deterioração das contas públicas . Além disso, um variável déficit nas contas previdenciárias estavam inviabilizando o pagamento de aposentadorias e pensões.

Todos esses fatores políticos e econômicos foram decisivos para a criação de normas que viessem a disciplinar um ajuste fiscal extremamente necessário, já que haveria um esgotamento de recursos financeiros imprescindíveis para a execução de políticas públicas.

Segundo Abraham, "(...) a adoção de uma lei de responsabilidade fiscal não foi uma exclusividade brasileira. Diversos países do mundo – como Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha, Áustria, Bélgica, Nova Zelândia – passaram por situações que, igualmente, demandaram ações nesse sentido e acabaram por desenvolver e inserir nos seus ordenamentos jurídicos normas dessa natureza.

Na América Latina, Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador e México adotaram leis de responsabilidade fiscal, especialmente por pressão do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional de **Desenvolvimento (BIRD), como contrapartida aos acordos financeiros firmados**"

Para o doutrinador, **a Lei de Responsabilidade Fiscal** – Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – foi criada, essencialmente, por três motivos:

Três normas constitucionais do texto original da redação de 1988 – **arts. 163, 165 e 169** – exigiam regulamentação através de uma lei complementar.

O art. 163 da Constituição Federal determina **que Lei Complementar disponha sobre**:

> I – finanças públicas;
>
> II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;
>
> III – concessão de garantias pelas entidades públicas;
>
> IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;
>
> V – fiscalização das instituições financeiras;
>
> VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

Já o inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição prevê que cabe à Lei Complementar **estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de Fundos.**

O art. 169 da Carta Magna demandava a **fixação de limites para a realização de despesas com pessoal ativo e inativo da União a partir de Lei Complementar.**

De acordo com a doutrina, no final dos anos 1980 e ao longo dos anos 1990, o Brasil passou por diversos programas econômicos e adotou uma série de medidas jurídicas para viabilizar a desejada **política de ajustes fiscais.** Muitas leis foram promulgadas com esse viés e algumas Emendas Constitucionais foram aprovadas no Congresso Nacional com tal intuito.

Em 04 de maio de 2000, é promulgada a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), estabelecendo normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000)

A Lei de Responsabilidade Fiscal brasileira – Lei Complementar nº 101/2000 – é uma norma voltada para a implementação da responsabilidade na gestão fiscal.

São três as características que se revelam essenciais à realização do seu objetivo, de acordo com Marcus Abraham:

1. **Planejamento**

O planejamento decorre do papel conferido às leis orçamentárias **como instrumentos de gestão global**, ao aproximar as atividades de programação e execução dos gastos públicos, através do estabelecimento de metas fiscais e do seu acompanhamento periódico.

2. **Transparência**

A transparência fiscal promove **o acesso e a participação** da sociedade em todos os fatores relacionados com a arrecadação financeira e a realização das despesas públicas. Incentiva a **participação popular nas questões orçamentárias**, além de facilitar o **acesso e dar ampla divulgação** aos relatórios, pareceres, contas públicas e demais documentos da gestão fiscal.

3. **Equilíbrio nas contas públicas**

O equilíbrio nas contas públicas é considerado a **"regra de ouro"** da lei. Por ele, busca-se balancear as receitas e as despesas públicas, de maneira a permitir ao Estado dispor de recursos necessários e suficientes

à realização de toda a sua atividade, garantindo, assim, seu crescimento sustentado. Portanto, a forma de gestão imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal traz racionalidade às finanças públicas no Brasil.[2]

3. Objetivo e Características da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal indica logo no início de seu texto seu objetivo principal (art. 1º), ao dispor tratar sobre "*as normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal*".

A definição do que se entende por responsabilidade na gestão fiscal está consignada no seu parágrafo primeiro, **ao afirmar que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas**

Conforme aponta a doutrina, esse equilíbrio é **atingido mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas** com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

É fácil notar, portanto, aluno do Estratégia, que o **foco da LRF é a responsabilidade na gestão fiscal**, tendo os seguintes aspectos como parâmetros para o atingimento de seus objetivos:

a) planejamento;

b) transparência;

c) prevenção de riscos e correção de desvios;

d) equilíbrio das contas públicas;

e) cumprimento de metas de resultados entre receita e despesas;

f) fixação de limites e condições para renúncias de receitas e geração de despesas.

O planejamento contido na LRF decorre da própria Constituição Federal de 1988, que instituiu as três leis orçamentárias criadas para funcionarem de forma harmônica e integrada (art. 165).

> Assim, instituiu o **Plano Plurianual (PPA),** destinado a estabelecer as ações de médio prazo, com prazo de vigência de quatro anos; o **Orçamento Anual (LOA)**, para fixar os gastos do exercício financeiro; e a **Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO),** que funciona como instrumento de ligação

[2] ABRAHAM, Marcus. Direito Financeiro Brasileiro. 2019

entre aquelas duas leis, sistematizando e conferindo consistência à programação e execução orçamentária.

Nesse sentido, verifica-se que, além de reforçar o papel das leis orçamentárias como instrumento de planejamento global, a LRF **aproxima as atividades de programação e execução dos gastos públicos ao estabelecer metas fiscais e dispor sobre mecanismos para seu acompanhamento periódico.**

A **transparência** trazida e exigida pela LRF destina-se a promover o acesso e a participação da sociedade em todos os fatores relacionados com a arrecadação financeira e a realização das despesas públicas, havendo uma seção própria na lei com este objetivo (Seção I do IX).

Destacamos aqui os seguintes mecanismos de transparência contidos na lei:

1. Requisitos trazidos pela LRF

O anexo de riscos fiscais, que deverá fazer parte da lei de diretrizes orçamentárias, **demonstrará a avaliação dos passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.**

O projeto de lei orçamentária anual conterá a **reserva de contingência**, definida com base na receita corrente líquida, destinada ao atendimento de passivos contingentes e outros riscos e **eventos fiscais** imprevistos, tais como **despesas decorrentes de decisões judiciais que determinam um pagamento** (p. ex., pagamento de indenização ou devolução de correção monetária de planos econômicos) ou **exoneram uma receita** (p. ex., declaração de inconstitucionalidade de certo tributo).

Institutos como os da **compensação e o da limitação de empenho** (art. 9º) são também exemplos de mecanismos voltados para a prevenção de riscos em situações que possam ensejar o desequilíbrio financeiro nas contas públicas.

Da mesma forma, a fixação de limites para as despesas com pessoal e as medidas para a sua recondução aos parâmetros esperados são outros exemplos (arts. 22 e 23, LRF).

2. O equilíbrio das contas públicas.

O equilíbrio das contas públicas é considerado a "regra de ouro" da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Segundo Abraham, *"este parâmetro representa a fórmula para que o Estado possa dispor de recursos necessários e suficientes à realização da sua atividade, sem ter de sacrificar valores tão importantes para a sociedade brasileira como a estabilidade nas contas públicas com o fim da inflação, a credibilidade brasileira no mercado financeiro internacional, pela administração do endividamento público externo. "*

A fixação de metas de resultados entre receitas e despesas representa a concretização do **planejamento orçamentário**. Há aqui uma clara preocupação entre a **programação e a execução,** que nem sempre foi devidamente observada antes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse sentido, temos o **anexo de metas fiscais** (§ 1º, art. 4º, LRF), que integra a Lei de Diretrizes Orçamentárias, onde são estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a **receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.**

De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, o cumprimento das metas deve ser periodicamente avaliado pelo Poder Executivo e demonstrado em audiência pública (§ 4º, art. 9º, LRF). Por sua vez, o atingimento dessas metas será **fiscalizado pelo Poder Legislativo**, diretamente ou com o auxílio dos **Tribunais de Contas**, e pelo **sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público** (art. 59, inciso I, LRF).

3. Renúncias de receitas e geração de despesas

A fixação de **limites e condições para renúncias de receitas e geração de despesas é** mais um dos mecanismos instituídos pela LRF para manter o equilíbrio fiscal, retirando do administrador público a liberdade plena e irrestrita que possuía para gastar ilimitadamente ou para conceder incentivos fiscais sem qualquer controle.

Antes da Lei de Responsabilidade Fiscal, bastava a previsão de crédito orçamentário para a realização de uma determinada despesa. A partir da LRF impõem-se limites, prazos e condições para tanto.

Para Marcus Abraham:

> "As limitações e condições aos gastos e desonerações fiscais se justificam porque a irresponsabilidade do administrador público, aliada às suas pretensões eleitoreiras de cunho populista e ao descaso em relação às gestões subsequentes, ensejava práticas extremamente danosas às contas públicas. Não era incomum, sobretudo em finais de mandatos, os gestores deixarem os chamados "testamentos políticos", oferecendo graciosos aumentos ao funcionalismo, comprometendo a gestão dos seus sucessores."

A concessão de incentivos ou renúncias fiscais também eram, muitas vezes, desprovidas de necessidade ou interesse público, com nítido atendimento a **interesses particulares.** Assim, a lei passa a impor limites e condições para os gastos com pessoal e previdência social, contração de dívidas e renúncias fiscais, além de restringir a realização de certas despesas nos períodos de final de mandato.

4. Despesas de Pessoal

As despesas de pessoal foram condicionadas a **outros requisitos além daqueles que a Constituição já impunha nos arts. 37 e 169.** Sua realização passa a exigir uma estimativa de impacto orçamentário e a comprovação de que seu gasto não afetará as metas de resultados fiscais, bem como a demonstração da sua adequação à lei orçamentária e compatibilidade com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias.

Foi vedado o aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão. Foram criados limites de gastos globais e de gastos por poder ou órgão, fixados com base na receita líquida corrente, cujo atendimento será verificado quadrimestralmente.

Segundo Abraham:

> "A lei restringiu a realização de certas despesas no último ano de mandato dos governantes, buscando acabar com as reiteradas práticas de se deixar uma "**herança de dívidas"** para seus sucessores, que muitas vezes acabavam por inviabilizar boa parte da gestão. "

São de três ordens as restrições às despesas:

1. vedação ao aumento de despesas de pessoal **nos últimos 6 meses do mandato** (art. 21, parágrafo único, LRF);
2. vedação de realização, **no último ano de mandato do governante**, das operações de crédito por antecipação de receita, destinadas a atender insuficiência de caixa durante o exercício (art. 38, inciso IV, letra b, LRF);
3. vedação à assunção de obrigação de **despesa, nos dois últimos quadrimestres do mandato**, que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (art. 42, LRF).

4. Destinatários da LC 101/2000

São muitos os destinatários da Lei de Responsabilidade Fiscal, de acordo com a doutrina, de forma a atingir todos aqueles que, de alguma maneira, utilizam, direta ou indiretamente, recursos públicos.

Destina-se a todas as autoridades públicas e dirigentes de poderes, órgãos ou entidades públicas que tenham sob a sua competência ou responsabilidade o gerenciamento de recursos financeiros públicos.

Para isso temos o § 2º do art. 1º, afirmando que as disposições da LRF obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nestes compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público;
b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;
c) os Tribunais de Contas, nestes incluídos o Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Mais adiante, no art. 2º da LRF, esclarece-se que, para os efeitos da LRF, entende-se como:

I. ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;
II. empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;
III. empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

De acordo com a doutrina, a Lei de Responsabilidade Fiscal **se aplica ao gestor público em sentido amplo**, conceito este que incluirá também o **gestor de pessoas jurídicas de direito privado que recebam ou administrem recursos públicos**, numa relação de dependência financeira que ocorre pela transferência financeira a título de subvenção ou subsídio.

Por outro lado, uma sociedade de economia mista ou empresa pública que obtém, ela mesma e através da sua atividade operacional, **recursos financeiros necessários e suficientes para o seu custeio, sem receber qualquer recurso do Estado, não se submeterá às regras da LRF.**

Portanto, não basta que a empresa pública ou a sociedade de economia mista seja controlada para se submeter à LRF. **Deverá haver uma relação de dependência financeira entre ela e o ente controlador,** pois a **empresa simplesmente controlada e não dependente, que possua receita própria e não receba do ente controlador recursos para pessoal ou custeio, situa-se, em regra, fora do âmbito de abrangência da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Empresa Estatal Controlada

sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;

Empresa Estatal Dependente

empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

Conforme ensina Marcus Abraham,

> "O conceito de empresa estatal dependente deve levar em consideração a relação existente entre as empresas estatais controladas e o Poder Executivo no curso do exercício financeiro. Devem ser avaliadas a periodicidade dos repasses e a real necessidade da transferência de recursos para a empresa controlada. Entende-se que o repasse episódico de recursos, feito pelo Estado, a fim de suprir deficiência momentânea de caixa da empresa controlada, não caracteriza dependência. Quanto a sua aplicação para as fundações de direito privado criadas por lei pelo Poder Público para o desenvolvimento de atividades próprias do Estado (p. ex., saúde, ensino, pesquisa etc.),"

Segundo Regis Fernandes de Oliveira elas "estão livres de qualquer sujeição à Lei Complementar 101/2000. É que o objetivo é específico e não buscam o atendimento à globalidade de ação do Estado. Ao contrário, têm finalidade própria e submetem-se, no mais, às regras do Código Civil.

Entretanto, elas estão sujeitas à fiscalização do Ministério Público e à supervisão de Ministério ou Secretaria a que estiverem vinculadas e de que recebam subvenções.

1.4 - DIREITO ADMINISTRATIVO

RODOLFO PENNA

Procurador do Estado de São Paulo

Professor de Direito Administrativo

Formado em Direito pela Universidade de Vila Velha - UVV.

Fala pessoal! Aqui é Rodolfo Penna, Procurador do Estado de São Paulo e professor de Direito Administrativo do Estratégia Carreiras Jurídicas.

Vamos aos temas a serem tratados.

1.4.1 - Função regulatória da licitação e as regras de favorecimento

1 – Função regulatória da licitação

A doutrina identifica ainda uma função regulatória da licitação, além da sua função primordial de promover a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Conforme estudamos, a proposta mais vantajosa não se funda apenas em critérios econômicos, devendo serem ponderados outros fatores na seleção do contratado, tais como:

a) o desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, *caput* e §5º, I);
b) a promoção da defesa do meio ambiente (dando ensejo às chamadas **"licitações verdes"**);
c) a inclusão de portadores de deficiência no mercado de trabalho (art. 3º, §5º, II);
d) o fomento às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 3º, §14 e art. 5º da lei 8.666/93 e LC 123/2006); e
e) incentivo à contratação de mão de obra oriunda do sistema prisional (art. 40, §5º).

Trata-se de critérios extraeconômicos, ou seja, que não objetivam simplesmente a redução de custos da Administração, pois buscam o desenvolvimento de outros setores da sociedade.

2 – Critérios de desempate

O primeiro critério de favorecimento é o estabelecido para o desempate, quando, ao final do julgamento das propostas, verificar que dois ou mais licitantes restaram empatados. Neste caso, o empate será solucionado da seguinte forma:

> § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:
>
> 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.

Veja que o objetivo é, principalmente, aquele previsto no *caput* do art. 3º: desenvolvimento nacional. Apenas no último caso é que o objetivo é fomentar a contratação de pessoa com deficiência ou reabilitado da Previdência social.

Outra regra de preferência é a do art. 3º da lei 8.248/91, hipótese expressamente prevista no art. 3º, §1º, II da lei 8.666/93 como exceção à vedação a favorecimentos:

> Art. 3º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de **informática e automação**, observada a seguinte ordem, a:
>
> I - bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País;
>
> II - bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma a ser definida pelo Poder Executivo.
>
> § 2º Para o exercício desta preferência, levar-se-ão em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.
>
> § 3º A aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1o da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico nos termos desta Lei e da Lei no 8.387, de 30 de dezembro de 1991.

Trata-se de preferência estabelecida para aquisição de bens e serviços de informática e automação. Destaque-se que, neste caso, o §3º do art. 3º da lei 8.248/91 autoriza a utilização da modalidade pregão.

3 – Margem de preferência

Na margem de preferência, a Administração Pública estabelece um percentual de favorecimento para determinado produto ou serviço em que, ainda que a proposta seja inferior, se a diferença para a melhor proposta estiver dentro da margem de preferência, o produto ou serviço favorecido será selecionado para celebração do contrato.

Exemplificando, suponha que em uma licitação do tipo menor preço seja estabelecida margem de 10% para o produto manufaturado nacional. A melhor proposta apresentou um produto estrangeiro no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Já a segunda melhor proposta apresentou um produto manufaturado nacional no valor de R$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais). No caso, a proposta vencedora será do produto nacional, ainda que o preço seja superior, tendo em vista a margem de preferência estabelecida.

> § 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida **margem de preferência** para:
>
> I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e
>
> 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.

> § 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

Veja que existem duas espécies de margem de preferência:

a) **Margem de preferência normal (§5º);**
b) **Margem de preferência adicional (§7º);**

De acordo com o §8º, as margens de preferência serão estabelecidas pelo Poder Executivo Federal e a soma das duas não pode ultrapassar o montante de 25% sobre o produto manufaturado ou serviço estrangeiro. Isso quer dizer que o Poder Executivo pode estabelecer, por exemplo, margem de preferência normal de 15% uma margem de preferência adicional de mais 10% para produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País.

A margem de preferência **normal** pode ser estendida, **total ou parcialmente**, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul – Mercosul (art. 3º, §10).

O art. 6º, nos incisos XVII e VXIII, conceitua produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais.

Além disso, a lei (art. 3º, §6º) determina que a margem de preferência seja baseada em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 anos, levando 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.

Já o art. 3º, §9º prevê as hipóteses em que a margem de preferência não pode ser aplicada:

> § 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. (quanto a bens de natureza divisível, em que o edital prevê cotação de quantidade inferior à demandada para ampliar a competitividade).

Sugerimos que o aluno decore os dispositivos citados neste tópico.

4 – Restrição da concorrência na licitação

O art. 3º, §12 da lei 8.666/93 prevê a possibilidade de restringir a participação nas licitações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal:

> 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.

Neste caso, a licitação contará apenas com participantes cujos bens e serviços se enquadrem na hipótese prevista no dispositivo.

O art. 6º, XIX conceitua sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos:

> Art. 6º (...)
>
> 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.

5 – Critérios de preferência fundamentados em práticas de sustentabilidade

Estudamos que um dos princípios da licitação, previsto no art. 3º, *caput*, é o princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Neste sentido, tem-se entendido que o termo "sustentável" autoriza que a seleção da proposta mais vantajosa leve em consideração critérios relacionados com a **prática de sustentabilidade**, e não apenas critérios econômicos. A prática da sustentabilidade está relacionada com a preservação do meio ambiente, economia de recursos naturais, dentre outras práticas que contribuam para um meio ambiente ecologicamente equilibrado e preservado para as presentes e futuras gerações.

Neste ponto, o Poder Executivo Federal editou o **Decreto 7.746/2012**, que estabelece critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta e indireta.

Embora permita a adoção de critérios não econômicos relacionados com a sustentabilidade, o Decreto citado determina que tais critérios não venham frustrar o caráter competitivo da licitação.

O art. 3º do referido Decreto estabelece que os critérios e as práticas de sustentabilidade devem constar como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial, sendo **vedada a sua integração na fase de habilitação**.

O art. 4º apresenta um rol exemplificativo de critérios de sustentabilidade que podem ser utilizados. Já o art. 5º permite exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

Vale destacar que o Decreto 7.746/2012 é aplicável apenas em âmbito federal.

6 – Tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte

A lei de licitações determina que as preferências definidas no art. 3º 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 (art. 3º, §14).

No mesmo sentido é o art. 5º-A da mesma lei:

> 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.

Por este motivo, a LC 123/2006 e suas modificações posteriores previram diversas regras de preferência para as microempresas e empresas de pequeno porte, com a finalidade de promover o desenvolvimento nacional, no que configura um dos aspectos da função regulatória da licitação. O referido tratamento diferenciado possui, inclusive, previsão constitucional, no art. 170, inciso IX e art. 179, da CF.

- **Critério de desempate**

O art. 44 da Lei Complementar 123/2006 determina que, nas licitações, será estabelecido, como critério de desempate, preferência na contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

- **Empate ficto ou presumido**

A LC 123/2006, não obstante estabelecer critério de desempate, criou ainda uma **espécie de "margem de preferência"**, pois prevê que as propostas apresentadas pelas MEs e EPPs até 10% superiores à proposta mais bem classificada, serão consideradas empatadas com a melhor proposta (art. 44, §1º).

Na modalidade pregão, somente será considerado empate se a proposta da ME ou EPP for até 5% (cinco por cento) superior à proposta mais bem classificada.

- **Procedimento de favorecimento à ME ou EPP**

Ocorrendo empate, real ou ficto, o art. 45 da LC 123/2006 estabelece os seguintes procedimentos a serem adotados:

a) a ME ou EPP mais bem classificada será convocada para apresentar proposta de preço inferior àquele considerada vencedora da licitação. Nesta situação o objeto será adjudicado em seu favor;
b) se a ME ou EPP na situação acima não apresentar proposta, serão convocadas as remanescentes, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito, desde que se enquadrem na situação de empate (real ou equiparado);

c) se houver mais de uma ME ou EPP com proposta idêntica, será realizado **sorteio** para definir quem terá a oportunidade de apresentar melhor oferta primeiro.

No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão (art. 45, §3º, LC 123/2006).

Essas medidas só se aplicam quando o licitante vencedor não for uma ME ou EPP (art. 45, §2º).

➢ **Outras vantagens**

A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, e não na fase da habilitação como ocorre normalmente (art. 42, LC 123/2006). Elas devem apresentar essa documentação na fase da habilitação mesmo que contenha algum vício, não sendo desclassificadas por isto. A regularidade dessas empresas só é exigida na celebração do contrato, o que lhes garante tempo para regularizar suas respectivas situações fiscais e trabalhista.

O art. 48 prevê ainda diversas medidas que conferem tratamento diferenciado às MEs e EPPs:

a) realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
b) nos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, poderá exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;
c) deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Essas medidas não serão aplicadas quando (art. 49):

a) não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
b) o tratamento diferenciado e simplificado para as MEs e EPPs **não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto** a ser contratado;
c) a licitação for dispensável ou inexigível, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da lei 8.666/93.

A exceção prevista no caso "b" acima (quando não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado), praticamente torna facultativa as medidas de favorecimento do art. 48.

Por fim, no que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação **estadual, municipal** ou regulamento específico de **cada órgão mais favorável** à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se LC 123/2006 (art. 47, parágrafo único, LC 123/2006).

Veja que a regulamentação local somente será válida se estabelecer regime mais favorecido às MEs e EPPs.

7 – Conclusão

Verifica-se, portanto, que a licitação pode ser utilizada buscando outras finalidades, e não apenas a proposta mais vantajosa economicamente. Assim, além de contratar um objeto com valor de mercado justo, a Administração pode utilizar o procedimento licitatório para regulação de mercado, tornando-o mais justo, livre e competitivo, regulando a economia, bem como para fomentar práticas sociais desejáveis.

Desse modo, são previstos critérios de desempate e margem de preferência que privilegiam o desenvolvimento nacional e a promoção do emprego para pessoas com deficiência ou reabilitadas da previdência social.

Também podem ser estabelecidos critérios de julgamento que levem em consideração a sustentabilidade do meio ambiente, ou seja, a Administração prefere pagar um pouco mais caro no objeto do contrato para que seja produzido um efeito social benéfico.

Além disso, existem diversas medidas para privilegiar as microempresas e empresas de pequeno porte, promovendo o desenvolvimento nacional e a melhora do mercado por meio do fomento da competitividade, tendo em vista que, ao celebrarem contrato com o poder público, essas empresas menores terão a capacidade de se desenvolver e competir com as demais empresas, o que é benéfico para a economia e para o consumidor.

Por fim, embora não se discuta a importância da função regulatória da licitação, a Administração deve promover as medidas citadas de forma equânime e transparente. Deste modo, a lei de licitações estabelece a necessidade de divulgação das empresas favorecidas e do montante dos recursos a elas destinados:

> Art. 3º (...)
>
> § 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.

1.4.2 - Sistemas de controle da atuação administrativa: evolução do Direito Administrativo e as restrições de acesso ao judiciário no Brasil

Sistema de controle da atuação administrativa é o regime jurídico adotado por cada Estado Soberano para o controle dos atos administrativos considerados ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público, seja em qualquer esfera da federação e em todos os Poderes Estruturais. Existem dois sistemas principais que, embora sofram variação a depender do país, possuem características em comum.

1 – Sistema francês ou sistema do contencioso administrativo (dualidade de jurisdição)

Nesse sistema, cujo precursor é a França, **existem dois órgãos que exercem a jurisdição**: a justiça especial do contencioso administrativo e a justiça comum. Neste sistema, **a justiça comum está proibida de processar a julgar demandas que tenham por objeto a anulação de um ato administrativo** por ilegalidade ou ilegitimidade. **Esse tipo de demanda deve ser julgado pela jurisdição especial do contencioso**

administrativo, formada por tribunais de natureza administrativa (na França é exercido pelo Conselho de Estado).

Esse sistema é fundamentado na separação dos poderes de forma absoluta. Os defensores desse sistema afirmam que o Poder Judiciário não pode interferir nas questões relativas à Administração Pública, sob pena de violação da tripartição dos poderes.

As **críticas** que são feitas a esse sistema se referem à **falta imparcialidade** das decisões do contencioso administrativo, tendo em vista que o órgão administrativo competente por julgar essas demandas faz parte do Poder que editou o ato questionado.

1.1 – Contribuição do sistema francês para a evolução do Direito Administrativo

Na França, vige até hoje o sistema da dualidade de jurisdição. Em suma, instituiu-se dois órgãos máximos de jurisdição:

a) **Conselho de Estado: responsável pelo contencioso administrativo** (jurisdição administrativa), integrante do Poder Executivo, porém, independente em relação ao chefe deste Poder; e
b) **Corte de Cassação:** responsável pelo contencioso comum (jurisdição comum), integrante do Poder Judiciário.

Neste sentido, **o Conselho de Estado**, ao emitir decisões no âmbito administrativo, isto é, em conflitos entre a Administração Pública e os particulares, **desenvolveu diversos princípios informativos do Direito Administrativo,** que foram sendo incorporados ao regime jurídico administrativo da França e, posteriormente, dos demais países.

A jurisprudência administrativa, portanto, formada por este conjunto de decisões do Conselho de Estado, tornou-se a principal fonte do Direito Administrativo Francês.

Outrossim, foi na França, por meio do Conselho de Estado, que se invocou um princípio de direito, mesmo sem previsão expressa na lei, para decidir um caso concreto. A partir de então, os princípios informadores do Direito Administrativo passaram a ter força de lei (força normativa) quanto aos atos administrativos. Posteriormente, passou-se a conferir status constitucionais aos princípios administrativos, com base no preâmbulo da Constituição francesa.

Desta feita, constata-se uma verdadeira construção do Direito Administrativo pelos juízes do Conselho de Estado (jurisdição administrativa), que, além de decidirem casos concretos, criavam verdadeiramente o direito, elaborando e criando princípios administrativos como fundamento para suas decisões. O juiz administrativo não apenas interpretava a lei, mas criava princípios que tinham força de lei, preenchendo as lacunas do ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, contribuindo para a construção do Direito Administrativo.

Dessas decisões administrativas, surgiram princípios informativos que foram consagrados no Direito Administrativo e são utilizados até hoje nos mais diversos países. Cita-se como exemplo a Responsabilidade civil da Administração Pública, o regime jurídico diferenciado dos bens públicos, dentre outros.

2 – Sistema inglês ou sistema da jurisdição única (jurisdição una ou unicidade de jurisdição)

O sistema da jurisdição única estabelece que todas as demandas, sejam elas privadas ou administrativas, estão sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário. **Apenas o Poder Judiciário é competente para dizer o direito no caso concreto de forma definitiva, com força de coisa julgada material**, ou seja, suas decisões não podem mais, em regra, serem alteradas.

Vale destacar que a Administração Pública não está proibida de julgar casos relativos à sua atuação por meio de um procedimento em contraditório. Entretanto suas decisões estão sujeitas à análise do Judiciário.

As decisões administrativas formam coisa julgada meramente formal, ou seja, não podem mais ser objeto de discussão na esfera administrativa. Todavia, o interessado pode levar a questão à apreciação do Poder Judiciário.

Por isso, afirma-se que apenas o Poder Judiciário exerce jurisdição em sentido próprio.

2.1 – O sistema inglês na evolução do Direito Administrativo

A Inglaterra e os Estados Unidos adotam o sistema do *common law*, fundamentado na força dos precedentes judiciais, dos costumes e da equidade, uma vez que o Direito é, em grande parte, não escrito, ao contrário dos países de tradição romano-germânica, que se submetem ao sistema do *civil law*, que é marcado pelo fundamento nas leis escritas.

De acordo com a doutrina, o sistema do *common law* foi um obstáculo à concretização do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito, tendo em vista o **poder de controle do judiciário sobre qualquer ato administrativo**. Neste sentido, a **ideia de supremacia judicial**, inexistindo uma jurisdição administrativa especializada com competência para julgar casos que envolvam a Administração Pública, a exemplo da dualidade de jurisdição francesa, seria a principal causa do reconhecimento tardio da autonomia deste ramo do Direito.

Ademais, no sistema anglo-americano, o juiz exercia um papel extremamente relevante, pois não se limitava a aplicação da norma preexistente ao caso concreto. As decisões judiciais neste sistema, ao interpretar a lei, criam precedentes vinculantes a serem observados pelos juízes nas decisões futuras.

Outrossim, houve resistência desses países quanto ao nascimento do Direito Administrativo, uma vez que este ramo do direito era visto como um conjunto de normas que buscavam conferir prerrogativas e privilégios para o Estado sobre os particulares, o que remetia aos países que adotavam o regime totalitário.

Nesta trilha, o Direito Administrativo inglês somente teve uma obra jurídica publicada e dedicada à matéria em 1923, com o autor F. T. Port.

Por outro lado, há que se destacar, em contrapartida à supremacia judicial, uma importante **característica do sistema inglês: a ampla discricionariedade** conferida à Administração Pública. Essa discricionariedade ampliada do poder público faz com que **muitos de seus atos escapem ao controle do Poder Judiciário**.

3 – O sistema adotado pelo Brasil

O Brasil adotou o sistema da jurisdição única (sistema inglês), em que todos os litígios (privados ou administrativos), estão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, desde que provocado, sendo este o único com atribuição de dizer o direito no caso concreto por meio de uma decisão com caráter de **definitividade**.

No Brasil vigora **o princípio da inafastabilidade da jurisdição**, previsto no art. 5º, XXXV, CF:

> Art. 5º (...)
>
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Trata-se de garantia fundamental prevista em cláusula pétrea.

Não obstante, o fato de o Brasil ter adotado o sistema da jurisdição única, não retira da Administração Pública a possibilidade de controlar os seus próprios atos. Pelo contrário, ela tem o poder-dever de anular os atos administrativos ilegais e o poder de revogar os atos administrativos inconvenientes ou inoportunos, seja por meio de provocação ou por iniciativa da própria administração (de ofício).

Trata-se do princípio da autotutela administrativa, consagrado na lei 9.784/99, art. 53 e na jurisprudência do STF, por meio da súmula nº 473:

> Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
>
> **Súmula 473, STF:**
>
> A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O que esse sistema determina é que as decisões administrativas não são dotadas de definitividade e fazem coisa julgada apenas formal, ou seja, não podem ser revistas na esfera administrativa. Entretanto, as decisões administrativas podem ser controladas pelo Poder Judiciário, que decide de modo definitivo, cuja decisão faz coisa julgada material.

Ademais, ainda que iniciado o processo administrativo para apreciar questão relativa à atividade administrativa, pode o interessado propor ação perante o Poder judiciário, mesmo que o processo administrativo não tenha tido uma conclusão.

3.1 – Exceção à inafastabilidade da jurisdição

Em regra, o sistema adotado pelo Brasil veda a exigência de submissão do pleito à via administrativa ou o esgotamento da esfera administrativa como condição para propositura de ação judicial, tendo em vista o livre acesso à jurisdição consagrado pela Constituição Federal. Por este motivo, **diz-se que não mais se admite no Brasil a "jurisdição condicionada" ou "instância administrativa de curso forçado"**.

Entretanto, **existe uma exceção prevista pela Constituição Federal. Trata-se da questão submetida à Justiça desportiva, prevista no art. 217, §§1º e 2º, CF/88**: "O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei." E "A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final."

Neste diapasão, é necessário destacar que apenas a Constituição Federal pode prever exceções ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, seja por meio do mecanismo da instância administrativa de curso forçado ou outras restrições pensadas pelo constituinte.

3.2 – Condicionamento ao acesso ao judiciário

Existem outras situações em que o acesso ao judiciário é **condicionado,** mas **não podem ser consideradas exceções** à inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista as peculiaridades de cada caso. Vamos analisar cada um deles:

a) **Reclamação constitucional proposta no STF por ato ou omissão administrativa que contrarie súmula vinculante** (art. 7º, §1º, da Lei Federal nº 11.417/2006):

> § 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Neste caso, o acesso ao judiciário não é vedado até o esgotamento das instâncias administrativas. Em verdade, o que a lei veda é apenas um meio de acesso ao Poder Judiciário, qual seja, a Reclamação Constitucional. Todavia, outros meios estão disponíveis ao jurisdicionado, tal como a ação ordinária e o mandado de segurança, a depender do caso.

b) **Habeas data**:

O art. 8º, parágrafo único, da lei 9.507/97 estabelece que a propositura do Habeas Data, pressupõe a demonstração do indeferimento ou a omissão administrativa em atender pedido de informações pessoais ou retificação de dados:

> Art. 8° A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.
>
> **Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:**
>
> **I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;**

Entretanto, este caso não se trata de vedação de acesso direto ao judiciário. Na verdade, trata-se de verdadeira condição da ação, sem a qual não se verifica o interesse de agir, haja vista que o Administrado poderia obter a informação pelas vias administrativas, sob pena de o Poder Judiciário se tornar via ordinário para obtenção dessas medidas.

c) **Ações judiciais contra o INSS para a concessão de benefícios previdenciários:**

O STF, no RE 631.240 estabeleceu o seguinte: a) Para ingressar com ação judicial postulando benefício previdenciário, é necessário prévio requerimento administrativo perante o INSS com o indeferimento do pedido ou que o prazo para sua análise seja excedido; b) a exigência não prevalece quando o entendimento da Autarquia Previdenciária seja notório e reiteradamente contrário ao pedido do postulante e nos casos de revisão, reestabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, uma vez que a Administração tem o dever de conceder o benefício mais vantajoso possível.

Entretanto, neste caso, não há instância administrativa de curso forçado. Em verdade, há mera aplicação das condições da ação, consistente **na necessidade de interesse de agir**, sob pena de se transformar o Judiciário em via administrativa ordinário para concessão de benefícios. De acordo com a Corte Suprema, a instituição de condições da ação é compatível com o art. 5º, XXXV, CF, ou seja, o princípio do livre acesso à jurisdição.

1.4.3 - Regime Jurídico dos Bens Públicos

O regime jurídico dos bens públicos é o conjunto de regras e princípios específicos a eles aplicáveis. Além do regime jurídico geral da Administração Pública, os bens públicos sofrem a incidência de normas específicas, que estudaremos neste tópico.

1 – Alienabilidade condicionada

Por muito tempo prevaleceu na doutrina clássica de Direito Administrativo a característica denominada "inalienabilidade" dos bens públicos. Ocorre que essa expressão não reflete a realidade da ordem jurídica no que diz respeito a esses bens, uma vez que, embora sofram diversas restrições e condicionamentos quanto à sua alienação, ainda é possível que sejam alienados nos casos estabelecidos na lei.

Por este motivo, atualmente, prevalece a expressão "alienabilidade condicionada" como sendo a mais correta para a primeira característica dos bens públicos.

A alienabilidade condicionada estabelece que os bens públicos somente poderão ser alienados nas hipóteses estabelecidas na lei e desde que cumpridos os requisitos estabelecidos na legislação.

Neste sentido, dispõe o Código Civil:

> Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.
>
> Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Desta forma, os bens de uso comum do povo e os de uso especial são absolutamente inalienáveis enquanto perdurar a condição de afetação. Por outro lado, aqueles bens, se desafetados, e os bens dominicais podem ser alienados, desde que observadas as exigências legais.

Essas exigências legais, em regra, se encontram na lei 8.666/93, especialmente em seus arts. 17 a 19, que dispõe acerca das formalidades que a Administração Pública deverá observar para alienar os seus bens de caráter dominical.

Em alguns casos, excepcionalmente, a própria Constituição ou a lei podem conferir o caráter de indisponibilidade a determinado tipo de bem. É o que ocorre, por exemplo, com as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (art. 225, §5º, CF), que, embora sejam bens dominicais, são inalienáveis por expressa disposição constitucional.

2 – Impenhorabilidade

A penhora é o ato judicial que determina a constrição dos bens do devedor para, após posterior alienação, satisfazer o crédito do credor no caso de não cumprimento voluntário da obrigação de pagar.

Os bens públicos não se sujeitam à penhora para satisfação dos créditos de credores da Fazenda Pública, razão pela qual são considerados impenhoráveis.

Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, devem ocorrer mediante o sistema de precatórios ou por meio da requisição de pequeno valor (RPV), conforme o caso. Essa sistemática de pagamento possui previsão constitucional, razão pela qual é correto dizer que a impenhorabilidade dos bens públicos decorre da Constituição Federal:

> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.
>
> § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Existe uma parcela da doutrina que defende a penhorabilidade dos bens dominicais, sustentando que o regime jurídico desses bens se assemelha ao regime dos bens privados, tendo em vista a ausência de utilização para um fim público e a ausência de função social do bem. No entanto, esse entendimento não é aceito pela maioria da doutrina nem pela jurisprudência.

O STJ já decidiu que é possível penhora em contas públicas para assegurar direitos fundamentais quando comprovado que o Estado está se omitindo em cumprir a obrigação decorrente de decisão judicial:
É possível ao julgador determinar o bloqueio de verba pública para garantir o cumprimento da obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos para portadores de doença grave, havendo nos autos comprovação de que o Estado não esteja cumprindo essa obrigação, sobretudo quando a desídia do ente estatal implicar grave lesão à saúde ou mesmo risco à vida do paciente. Isso porque, diante das circunstâncias do caso concreto,

	cabe ao magistrado aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma. Não se deve olvidar, também, a prevalência da tutela ao direito subjetivo à saúde sobre o interesse público, que, no caso, consubstancia-se na preservação da saúde em detrimento dos princípios do Direito Financeiro ou Administrativo. Deve-se concluir que, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o da impenhorabilidade dos recursos da Fazenda Pública, prevalece o primeiro sobre o segundo (REsp 1069810 / RS). No entanto, tome muito cuidado, pois essa conclusão é polêmica. Em provas para procuradorias, por exemplo, não adote este entendimento em uma eventual segunda fase.

O estudo pormenorizado acerca do regime dos precatórios deve ser realizado no Direito Constitucional.

3 – Imprescritibilidade

A imprescritibilidade dos bens públicos estabelece que tais bens não podem ser adquiridos por usucapião, independentemente da categoria a que esses bens pertencem. A usucapião nada mais é do que a prescrição aquisitiva de bens em virtude do transcurso do tempo em posse deste bem, desde que preenchidos os demais requisitos da lei.

A imprescritibilidade dos bens públicos é estabelecida pela própria Constituição Federal, além de ter sido confirmada no Código Civil de 2002:

> CF:
>
> Art. 183 (...) § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
>
> Art. 191 (...) Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
>
> Código Civil:
>
> Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

É bem verdade que parcela da doutrina buscou alterar esse entendimento, sustentando a possibilidade de usucapião dos bens públicos dominicais, principalmente alegando que tais bens são equiparados a bens particulares, bem como em virtude da ausência de função social destes bens, vez que não afetados a uma finalidade pública.

Ocorre que a Constituição Federal não fez qualquer distinção entre espécies de bens para vedar a usucapião dos bens públicos, razão pela qual a jurisprudência possui entendimento firmado de que não é possível a prescrição aquisitiva de bens públicos, ainda que dominicais.

Vale fixar: mesmo que o particular ocupe bem público pelo tempo previsto para a sua usucapião, não haverá reconhecimento da aquisição originária do bem por este instituto, uma vez que expressamente vedada pela Constituição.

A jurisprudência fixou ainda o entendimento de que, em razão de ser impossível a usucapião de bem imóvel, não se configura, sequer, a posse de particular sobre bem público. A ocupação do bem público por particular configura mera detenção:

> **Súmula n. 619/STJ:** A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

Isto porque os arts. 1.219 e 1.220 do Código Civil estabeleceram o direito de indenização, ao possuidor, pelas benfeitorias úteis e necessárias e pelas acessões realizadas no bem. Ocorre que a indenização é devida apenas no caso de posse. Como o particular ocupante de bem público não tem posse sobre o bem, mas mera detenção, não receberá indenização pelas benfeitorias realizadas, não interessando se o invasor estava de boa ou má-fé.

↳ Posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. 3. **A ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. 4. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias.** (...) STJ. 2ª Turma. REsp 863.939/RJ

↳ No entanto, para o STJ, frente ao poder público, o ocupante irregular não é considerado possuidor, mas mero detentor. Contudo, frente a outros particulares, não existe subordinação nem dependência, de modo que o ocupante irregular pode ser considerado como possuidor e, inclusive, defender sua posse. REsp 1.484.304-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 10/3/2016, DJe 15/3/2016 (Info 579).

4 – Não onerabilidade

Onerar um bem é deixá-lo como garantia para o credor no caso de não pagamento da dívida.

Conforme estudado, as dívidas dos Entes Públicos decorrentes de sentença judicial devem ser pagas por meio de precatórios, não cabendo a esses entes dar um bem em pagamento, não cabendo também a penhora de bens públicos para pagamento de dívidas da Fazenda Pública.

Por este motivo, a Administração Pública não pode conceder um bem público como garantia de direito real de uma dívida, tendo em vista que, caso não adimplida, seria o caso de execução direta, com a penhora do bem, para pagamento da dívida, o que viola a característica da impenhorabilidade dos bens públicos.

Além disso, de acordo com o art. 1.420 do Código Civil, "só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca". Desta forma, considerando que o Ente Público não pode alienar bens de uso comum do povo e bens de uso especial, não poderá, da mesma forma, gravar esses bens como garantia de direito real. Em

relação aos bens dominicais, a alienação é condicionada a diversos requisitos previstos na lei, o que inviabiliza a oneração desses bens.

Por fim, quero convidá-los a me seguirem nas redes sociais para mais conteúdo de Direito Administrativo:

Instagram: https://www.instagram.com/rodolfobpenna
Telegram: https://t.me/rodolfopenna

1.5 - DIREITO URBANÍSTICO

Olá pessoal, tudo bem? Meu nome é Igor Maciel, sou advogado, professor e Procurador do Município de Porto Alegre/RS.

Graduado na Universidade Federal de Pernambuco, com extensão na Universidade de Coimbra/Portugal. Especialista LLM em Direito Corporativo pelo IBME/RJ. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB/DF, sou atualmente doutorando em Direito.

1.5.1 - Legitimidade do adquirente de todos os lotes de um loteamento, não implementado, para requerer o cancelamento do procedimento do seu registro

Imagine a seguinte situação: na década de 1980, foi postulado o registro do loteamento de imóvel no Cartório de Registro de Imóveis de determinada cidade. Diante disso, o ente público pediu a averbação de área de passagem particular, uma praça e faixa sanitária.

Algum tempo depois, uma incorporadora e administradora de negócios imobiliários adquiriu toda a gleba, que foi desmembrada em 16 áreas que passaram a ter matrículas próprias. Todavia, diante do seu desinteresse em manter o empreendimento, a incorporadora solicitou perante o Cartório de Registro de Imóveis o cancelamento do procedimento de registro do loteamento, o que não foi acolhido.

O caso acabou chegando ao STJ, que decidiu sobre a legitimidade do adquirente de todos os lotes de um loteamento, não implementado, para requerer o cancelamento do procedimento do seu registro. Vejamos como o Tribunal analisou a questão.

O artigo 23 da Lei nº 6.766/79 disciplina as hipóteses admitidas para se cancelar do registro do loteamento:

> Art. 23. O registro do loteamento só poderá ser cancelado:
>
> I - por decisão judicial;
>
> II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;

> III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.
>
> § 1º - A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.
>
> § 2º - Nas hipóteses dos incisos II e III, o Oficial do Registro de Imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, podendo este ser impugnado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da última publicação. Findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao juiz competente para homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público.
>
> § 3º - A homologação de que trata o parágrafo anterior será precedida de vistoria judicial destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada.

O pedido de cancelamento do procedimento do registro do loteamento pode ser requerido pelo loteador, ou quem por ele se sub-rogou, vedada a pretensão nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências.

Observa-se que a legitimidade para o pedido de cancelamento procedimento do registro do loteamento necessita da anuência de todos aqueles que detêm direito sobre o terreno no qual se implementará o empreendimento: se não comercializado nenhum lote, basta o loteador, proprietário da totalidade do terreno; ou se alienada alguma fração, o seu adquirente deve anuir no pedido.

Vicente Celeste Amadei e Vicente de Abreu Amadei esclarecem:

> Consensual é o cancelamento por concurso de vontade, i.e. Por consenso entre o loteador, a Municipalidade e os adquirentes de lotes quando houver unidades objeto de contrato. [...] Só pela vontade unilateral do loteador não há cancelamento de loteamento; todavia, sem a manifestação expressa de sua vontade, também não há que se falar em cancelamento voluntário de loteamento. O loteador é o primeiro interessado no loteamento; se loteamento há, é em primeiro lugar, pela vontade empreendedora de fracionamento imobiliário do loteador. Logo, em campo de cancelamento consensual de parcelamento urbano, a manifestação de vontade do loteador é o primeiro pressuposto (in Como Lotear uma Gleba, ed. Millennium, 4ª ed., Campinas: 2014, p.363)

No caso analisado pelo STJ, ficou comprovado que a incorporadora adquiriu a totalidade do terreno no qual seria implementado o loteamento. E mais, o desmembramento dos lotes, nos termos da planta, do processo administrativo de regularização, levou à conclusão de que ela não foi a simples compradora da totalidade dos lotes para depois revendê-los, mas assumiu a implementação do loteamento.

Dessa forma, a incorporadora se sub-rogou nos direitos do loteador, tal como define o art. 29 da Lei nº 6.766/79:

> Art. 29 Aquele que adquirir a propriedade loteada mediante ato inter vivos, ou por sucessão causa mortis, sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os compromissos de compra e venda ou as promessas de cessão, em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário, ressalvado o direito do herdeiro ou legatário de renunciar à herança ou ao legado.

Portanto, nos termos do disposto inciso II do art. 23 da Lei nº 6.766/79, já acima transcrito, o STJ entendeu que a incorporadora tem legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento.

Além disso, estabelece o art. 22 da Lei nº 6.766/79:

> Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Todavia, no caso apreciado, não houve o registro do loteamento, que se encontrava na fase de aprovação dos projetos perante o ente público, razão pela qual não há que se falar que a passagem particular, a praça e a faixa sanitária tenham passado para o domínio público. Segundo o Tribunal Superior, não se operou a tradição, a transmissão da propriedade.

Na fase em que se encontrava o procedimento administrativo, deveria ser aplicado o art. 17 da Lei nº 6.766/79, pelo qual a destinação dos espaços públicos descritos no projeto do loteamento poderão ser alterados em caso de cancelamento do registro loteamento.

> Art. 17 Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.

Acerca do tema, Arnaldo Rizzardo aponta:

> Uma vez cancelado o registro, em tese, as vias e os espaços públicos voltam a integrar o domínio do proprietário, mesmo no caso de lotes prometidos vender ou já vendidos ficarem encravados em área maior, pois, consoante o art.22, integram a propriedade do Município enquanto registrado o loteamento (in Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano, 10ª ed., São Paulo: RT, 2014, p. 91).

Assim, como ficou constatado que não houve nenhum tipo de obra ou melhoramento no imóvel objeto do loteamento ou nos seus arredores, tampouco ação do Poder do Público, ou seja, o terreno encontrava-se da mesma forma tal como na época do início do procedimento, o ente público não teria motivação para obstar o pedido de cancelamento, pois o § 1º do art. 25 da Lei 6.766/79 limita esse ato da administração pública se houver inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.

Por fim, é certo que a propriedade deve atender a sua função social, definida no § 2º do art. 182 da Constituição Federal, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Nas lições de Bernardo Gonçalves Fernandes:

> Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como seu objeto constitutivo, não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade. Isto é, não poderá ser juridicamente considerado proprietário aquee que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa ao exercício do bem, fixando condutas que podem, até mesmo, colidir com os interesses do proprietário, mas que se não atendidas, desnaturam a sua própria condição. (in Curso de Direito Constitucional, 11ª ed., Salvador:Ed. JusPodivm, 2019, p. 545)

Contudo, o parcelamento de imóvel projetado nos anos 80, como era o caso, certamente não atende mais as necessidades urbanísticas ou pode garantir o bem-estar dos habitantes de uma cidade nos dias atuais, razão pela qual não se justifica o impedimento para o loteador cancelar o empreendimento idealizado há quase 40 anos, que não foi registrado.

O STJ assim diferencia: cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para o ente público já se operou; naquela outra não.

Para melhor compreensão, vejamos a ementa:

> REGISTRO PÚBLICO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CANCELAMENTO DE PROCEDIMENTO DO PEDIDO DE LOTEAMENTO. ADQUIRENTE DO TERRENO LOTEADO. AQUISIÇÃO DE TODOS OS LOTES DO EMPREENDIMENTO. SUB-ROGAÇÃO NOS DIREITOS DO LOTEADOR. LEGITIMIDADE PARA O PEDIDO DE CANCELAMENTO DO PROCEDIMENTO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. De plano, vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O pedido de cancelamento do procedimento de registro do loteamento pode ser requerido pelo loteador, ou quem por ele se sub-rogou e vedada a pretensão nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências. 3. Hipótese de empresa incorporadora e administradora de negócios imobiliários que adquiriu todos os lotes do loteamento e se sub-rogou nos direitos do loteador, possuindo legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento. 4. Cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para a Municipalidade já se operou; naquela outra não. 5. Recurso provido, para conceder a ordem de mandado de segurança.

(RMS 60.343-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020)

1.6 - DIREITO AMBIENTAL

Professor de Direito Ambiental do Estratégia Carreira Jurídica e professor de Física e Química nos cursos preparatórios para os vestibulares. Foi aprovado para cargos públicos do INCRA, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Justiça Eleitoral e Ministério Público Federal, Técnico Administrativo da Justiça Federal, e Analista Judiciário do TRF 1ª Região, desempenhando por mais de 5 anos a função de Assessor de Juízes Federais. Atualmente ocupa o cargo de Procurador Federal (AGU) das autarquias ambientais federais (IBAMA e ICMBio).

Olá pessoal!

Aqui é **Luis Oliveira**, professor do Estratégia Carreira Jurídica, e venho apresentar para vocês dois temas que poderão ser objeto de cobrança em sua prova (objetiva ou discursiva) para o cargo de **Procurador do Distrito Federal** sobre meio ambiente, notadamente quanto sobre meio ambiente, notadamente quanto às **Áreas de Reserva Legal e o Regime Jurídico das Áreas Consolidadas**.

Vamos lá!

1.6.1 - Área de Reserva Legal- ARL

Conceito e Natureza Jurídica da Reserva Legal

As **áreas de reserva legal** são espécies do gênero **espaços territoriais especialmente protegidos** previstos no inciso III, do §1º, do art. 225, da CF/88. Dando concretude ao mandamento constitucional, a Lei 12.651/2012 (CFlor) definiu, em seu art. 3º, III, a reserva legal como a **área** localizada no interior de uma propriedade ou posse **rural**, delimitada nos termos do art. 12, do CFlor, com a função de **assegurar o uso econômico** de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, **auxiliar a conservação e a reabilitação** dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

A área de reserva legal é uma **medida limitativa do direito de propriedade rural** que tem por finalidade proteger os ecossistemas naturais existente em uma propriedade consistente em um **percentual do total da área da propriedade** cujo valor dependerá do bioma em que se localiza.

RESERVA LEGAL: Área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservaç e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora na

Só há obrigação de instituição de **Reserva Legal** para **propriedades rurais**, não se aplicando às urbanas. Por outro lado, as regras da **Áreas de Preservação Permanente**, se aplicam a áreas **urbanas ou rurais**, com ou sem vegetação nativa.

ESPAÇO TERRITORIAL PROTEGIDO	APP	RURAL	URBANA
	RL	RURAL	

O art. 12, do CFlor determina que todo imóvel rural **deve manter** área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente. Desse normativo, é possível defluir a **natureza jurídica da reserva legal como uma limitação ao direito de propriedade**, buscando dar maior efetividade ao princípio da função socioambiental da propriedade. Isso porque a área de reserva legal se amolda no conceito de espaço territorialmente protegido, nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição da República, possuindo **natureza de limitação administrativa**. Diferentemente das APPs, admite-se, nos termos do §1º, do art. 17, do Cflor, a **exploração econômica** da reserva legal mediante **manejo sustentável**, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama.

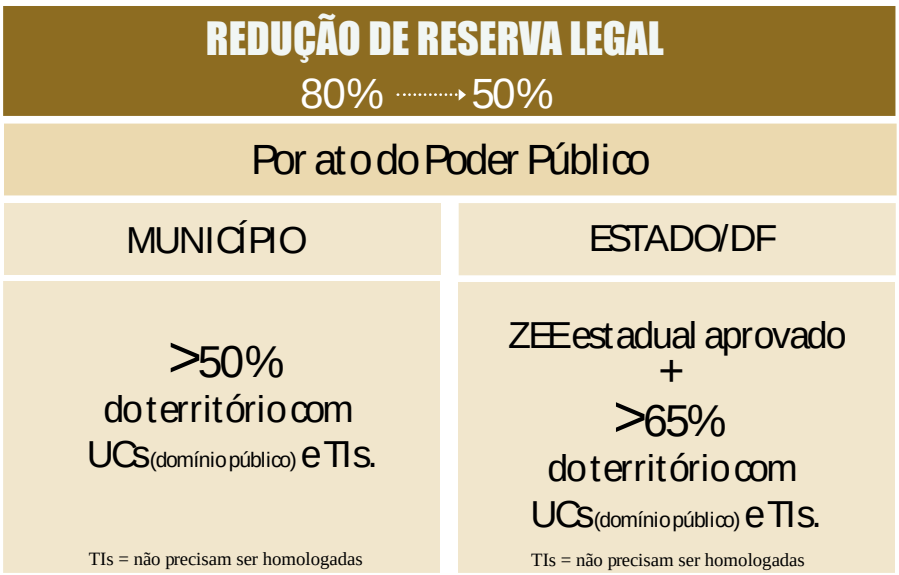
Limites Mínimos legais de Reserva Legal

O CFlor define os percentuais mínimos que cada proprietário ou possuidor devem salvaguardar a título de reserva legal. O legislador utilizou como referência a Amazônia Legal dividindo, para fins de definição dos percentuais de reserva legal, **fixando o mínimo de 20% da propriedade** para regiões do território nacional fora da Amazônia Legal. Dentro da Amazônia Legal, considerando a diversidade de biomas nela existentes, definiu o percentual **mínimo de 80%** para regiões em que as propriedades se situam em florestas, de **35%** se localizadas em área de cerrado ou de **20%** se em áreas de campos gerais. Por outro lado, caso exista um imóvel que abarque esses três ecossistemas, o percentual de reserva legal deverá ser definido considerando separadamente os referidos percentuais. Vejamos o esquema:

O CFlor objetivando proteger tentativas de burlar esses percentuais de reserva legal, fixou a regra de que **em caso de fracionamento do imóvel rural**, deve o proprietário/possuidor considerar a área do total do imóvel antes do fracionamento, mesmo que seja para projetos abarcados pelo Programa de Reforma Agrária.

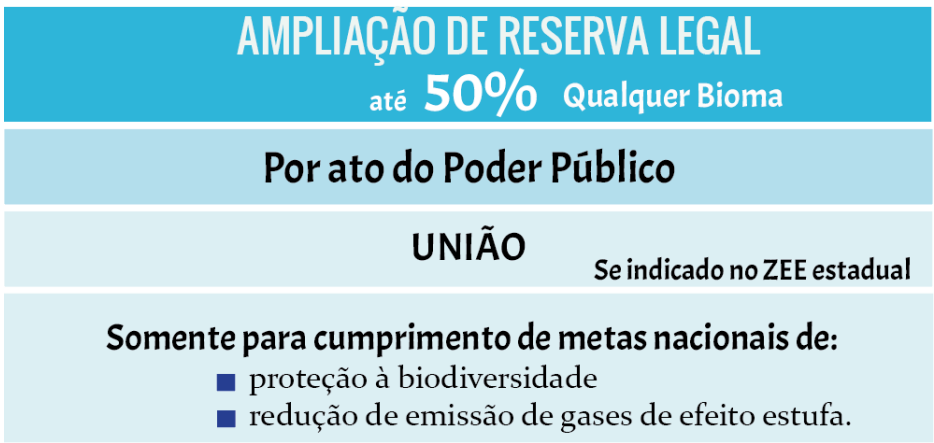
Redução e Ampliação da Reserva Legal por ato do Poder Público

Esses percentuais mínimos de reserva legal **podem ser alterados para mais ou para menos** por ato do Poder Público em face do nível de proteção existente em determinados territórios. Nesse sentido, caso um Munícipio já apresente em seu território um número significativo de unidades de conservação de domínio público (**UC**), bem como de terras indígenas (**TIs**), **é possível reduzir** o percentual de 80% referente as áreas da Amazônia Legal que apresentam imóveis situados em **áreas de florestas** (apenas nesse caso), para até 50%. Vejamos o esquema abaixo:



O **Poder Público federal** poderá também **reduzir** os percentuais de reserva legal de 80% referente as áreas da Amazônia Legal que apresentam imóveis situados em **áreas de florestas** (apenas nesse caso), para **até 50%**. Mas há condicionantes, como a necessidade de indicativo no ZEE do estadual, bem como seja feita a redução **exclusivamente para fins de regularização**, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada, **não podendo ser reduzidas** as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos. Cumpre destacar que o proprietário ou possuidor de imóvel rural que **mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior** aos percentuais exigidos **poderá instituir servidão ambiental** sobre a **área excedente**, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e **Cota de Reserva Ambiental**.

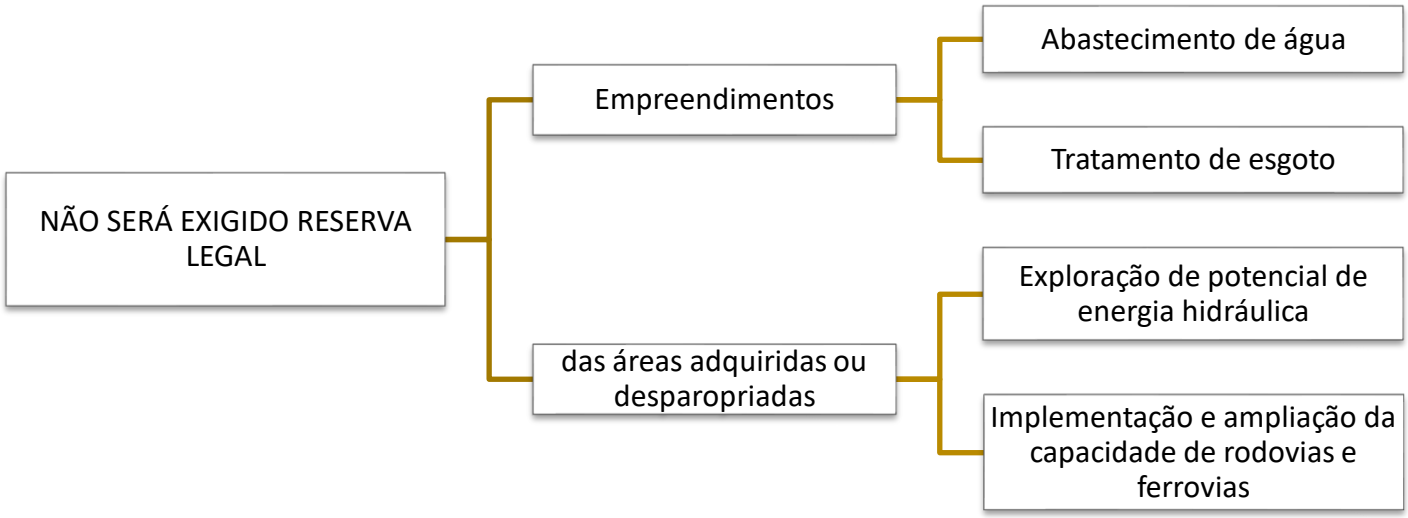
O **Poder Público federal**, por outro lado, poderá **ampliar** os percentuais de reserva legal de **todos** os biomas brasileiros, **em até 50% dos percentuais previstos no art. 12, do CFlor, se previsto no ZEE estadual**. Mas há necessidade de que a finalidade para tanto seja o **cumprimento de metas nacionais de proteção à biodiversidade** ou de **redução de emissão de gases de efeito estufa**.



Os Estados que não possuem seus Zoneamentos Ecológico-Econômicos - ZEEs segundo a metodologia unificada, estabelecida em norma federal, tiveram o prazo de cinco anos para fazê-lo a partir de 2012 (exaurido em 2017), data da publicação do CFLor, para a sua elaboração e aprovação.

Inexigibilidade de Constituição de Área de Reserva Legal

A regra vigente na Lei 12.651/2012 é a necessidade de instituição de reserva legal em todas as propriedades rurais do território brasileiro nos percentuais fixados no art. 12. Ocorre que existem certas hipóteses em que **a sua constituição não será exigida**. Essas situações foram elencadas nos §§ 7º e 8º, do art. 12, do CFlor. São hipóteses de **interesse social** que legitimam a não salvaguarda obrigatória de uma área de proteção, como os empreendimentos para abastecimento de água e tratamento de esgoto, bem como áreas desapropriadas com a finalidade de implantação ou ampliação da capacidade de rodovias e ferrovias.



Localização da área de Reserva Legal

> Fica ao alvedrio do proprietário/possuidor a escolha da localização da reserva legal em sua área rural?

O proprietário ou o possuidor do imóvel rural **é obrigado à instituição** da reserva legal por força de lei (CFlor). Mas a **localização**, que será inicialmente indicada por ele quando do registro da propriedade no Cadastro Ambiental Rural, deve ser **aprovada** pelo **órgão ambiental estadual** competente integrante do Sisnama, que deverá realizar a análise do pedido de instituição da reserva legal com a regular vistoria do imóvel. Considerando a impossibilidade de o aparelhamento estatal conseguir atender as demandas para regularização das reservas legais, a Lei 12.651/2012 permitiu a **delegação a instituições privadas**, regularmente aprovadas pelo órgão ambiental, da prática de atos materiais como a aprovação da localização da reserva legal após a inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR.

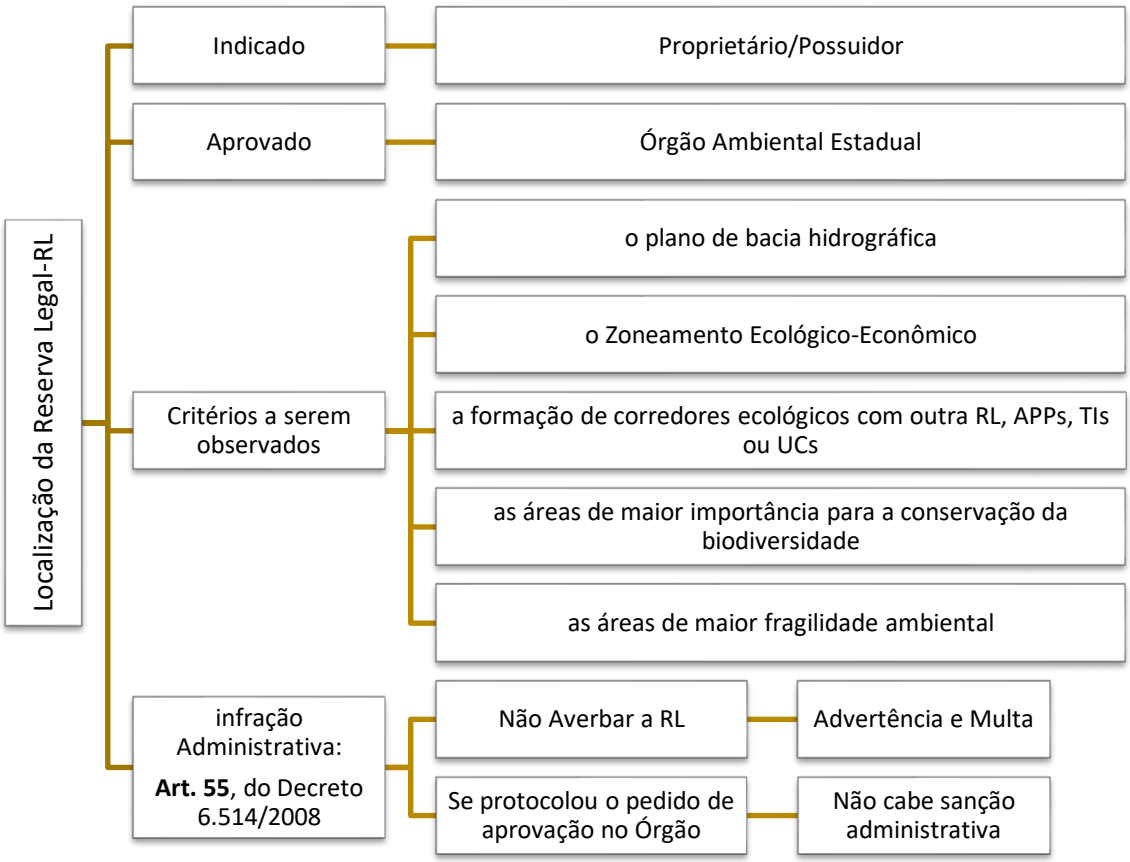
O proprietário ao indicar a área no CAR, e, o órgão estadual competente ou a entidade privada contratada, **deverão observar critérios ambientais específicos** para a escolha da área dentro da propriedade rural que será intitulada de Reserva Legal, nos termos do art. 14, do CFLor. São eles:

- *o plano de bacia hidrográfica;*
- *o Zoneamento Ecológico-Econômico;*
- *a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidade de Conservação ou com outra área legalmente protegida;*
- *as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade; e*
- *as áreas de maior fragilidade ambiental.*

A ideia de observância desses critérios é a manutenção de ecossistemas que não encontram fronteiras físicas delimitadas pelas propriedades e que devem ser preservados para a manutenção do equilíbrio ecológico. Exemplo disso é uma propriedade rural que tangencia uma Unidade de Conservação - UC. Nesse caso, o ideal é que a reserva legal também fique exatamente nos limites da UC de forma a aumentar o buffer entre ela e a propriedade rural objetivando uma maior garantia da proteção da flora e da fauna existente na localidade.

Assinale-se que o simples protocolo do pedido com a documentação apropriada para análise da localização da área de reserva legal, impede que seja o proprietário ou possuidor sancionado administrativamente por não ter constituído a reserva legal. Assim, não poderá o agente ambiental lavrar auto de infração por não ter sido formalizada a área de reserva legal se pendente de análise pelo órgão ambiental estadual competente. Isso não implica dizer que não poderá ser sancionado por outras infrações administrativas ao meio ambiente.

A não averbação da reserva legal, **nos termos do art. 55, do Decreto 6.514/2008**, representa **infração administrativa ao meio ambiente** passível de sanção de **advertência e multa** diária de R$ 50,00 (cinquenta reais) a R$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração da área de reserva legal que deveria ser averbada. O autuado será advertido para que, no **prazo de 180 dias**, apresente termo de compromisso de regularização da reserva legal, período em que a multa diária será suspensa. Caso o autuado **não apresente o termo de compromisso**, deverá a autoridade ambiental cobrar a multa diária desde o dia da lavratura do auto de infração.

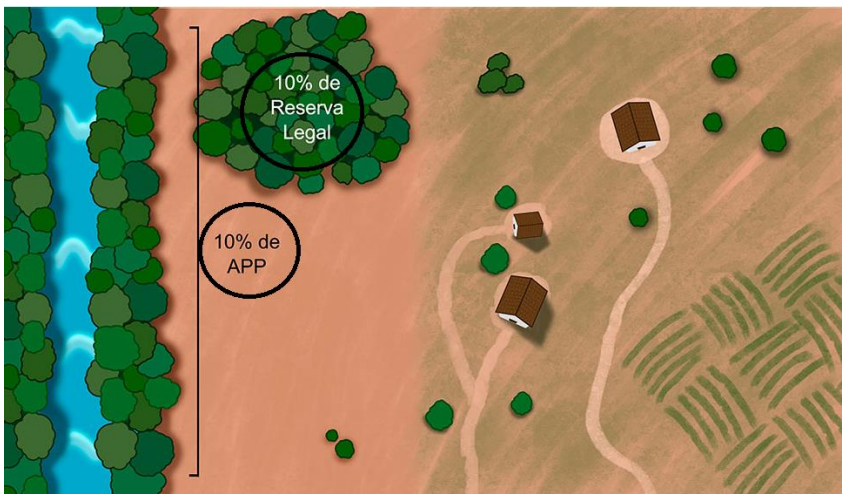


Área de Reserva Legal e Área de Preservação Permanente

Aqui reside uma das **maiores críticas** dos doutrinadores ambientalistas no que tange a **diminuição da proteção ambiental** com o advento do novo Código Florestal. Isso porque entendem que houve retrocesso ecológico ao prever a possibilidade de decote das áreas de APPs na mensuração do percentual de Reserva Legal, tendo em vista que a regra, no revogado código florestal de 1965, era pela não possibilidade de tal cômputo, ressalvado exceções específicas.

O art. 15, do CFlor, prevê expressamente a **possibilidade de cômputo** das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, como regra, devendo ser atendido requisitos específicos como a necessidade de a área a ser computada **esteja conservada ou em processo de recuperação**, bem como **não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo**, tendo o proprietário ou possuidor a obrigação de requerer a inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR.

Vejamos um exemplo: Se um imóvel rural localizado no Rio Grande do Sul (que exige 20% de Reserva Legal) já apresente 10% de área de preservação permanente (margem de rio que passa pela propriedade) e 0% de Reserva Legal, **somente precisará recompor 10%** da reserva legal após computar os 10% da área de APP, totalizando os 20% obrigatórios para aquela localidade. Vejamos a imagem abaixo[3]:



Importante destacar que esse computo é apenas para fins de quantificação da área total de reserva legal a ser preservada em nada interferindo em seu aspecto qualitativo. Melhor dizendo, esse percentual de área de APP computada **deve seguir o mesmo regime jurídico restritivo previsto para essas áreas protegidas**, não podendo, em regra, ser objeto de exploração econômica como ocorre nas áreas de reserva legal.

Será sempre possível ao proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural – CAR, cuja área ultrapasse o mínimo exigido no CFlor, **utilizar a área excedente** para fins de constituição de **servidão ambiental**, **Cota de Reserva Ambiental** ou **outros instrumentos** de gestão florestal previstos no CFlor.

A regra é que a área de APP utilizada para computo da reserva legal não possa ser convertida em área para o uso alternativo do solo. Ocorre que se a área da APP somada com as demais florestas e outras formas de

[3] Cartilha do Código Florestal Brasileiro. Reserva Legal. Disponível em: http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/reserva-legal_qual-deve-ser-o-tamanho-da-reserva-legal.html. Acesso em, 26/11/2019.

vegetação nativa existentes no imóvel ultrapassarem os 80% em área de florestas da Amazônia Legal, o proprietário ou possuidor poderão utilizar novas áreas para uso alternativo do solo.

O art. 16, do CFlor, permite a instituição de Reserva Legal em **regime de condomínio ou coletiva** entre propriedades rurais, respeitado o percentual em relação a cada imóvel, podendo ainda, no parcelamento de imóveis rurais, a área de Reserva Legal ser agrupada em **regime de condomínio** entre os adquirentes.

CÔMPUTO DA APP em RL		
Permitido Desde que:	- Não implique a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo	
	- A área de APP esteja preservada ou em processo de recuperação	
Regime da Área de APP	- Segue o regime protetivo próprio.	
Excedente APP + RL	Pode constituir:	Cota de Reserva Ambiental
		Servidão Ambiental
		Outro Instrumento Ambiental

Regime de Proteção das Áreas de Reserva Legal

Conforme já salientamos, a Área de Reserva Legal **deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa** pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título de imóvel rural, não importando a natureza da pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado. **É uma obrigação de natureza real de caráter geral que atinge a todas as propriedades rurais** que atendam às condições fixadas no CFlor. A qualidade da pessoa para constituição da reserva legal é irrelevante, isso porque, o que efetivamente importa são os atributos da propriedade.

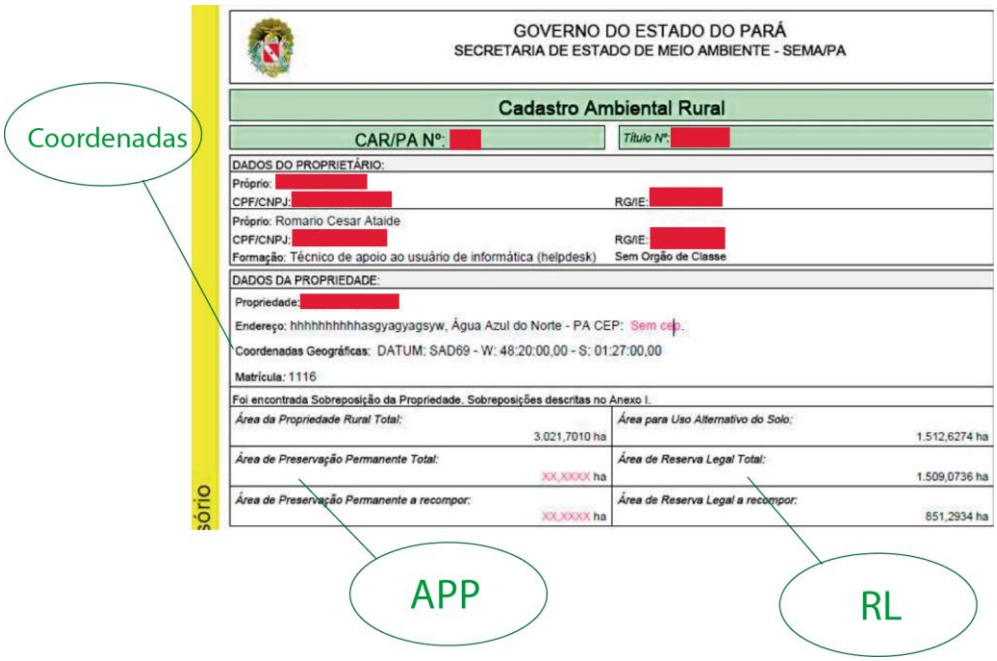
Diferentemente das Áreas de Preservação Permanente, **é admitida**, como regra, **a exploração econômica da Reserva Legal**. Mas essa atividade deve ser exercida de forma equilibrada por meio de manejo sustentável das espécies florestais. Há **duas modalidades de manejo florestal** admitidos para as reservas legais: (1) o manejo sustentável sem propósito comercial para consumo na propriedade e (2) o manejo sustentável para exploração florestal com propósito comercial, que exige, neste último caso, aprovação prévia do órgão ambiental competente integrante do Sisnama.

Sendo a propriedade rural considerada **posse rural familiar** ou pequena propriedade, os órgãos integrantes do Sisnama deverão estabelecer **procedimentos simplificados** de elaboração, análise e aprovação dos planos de manejos.

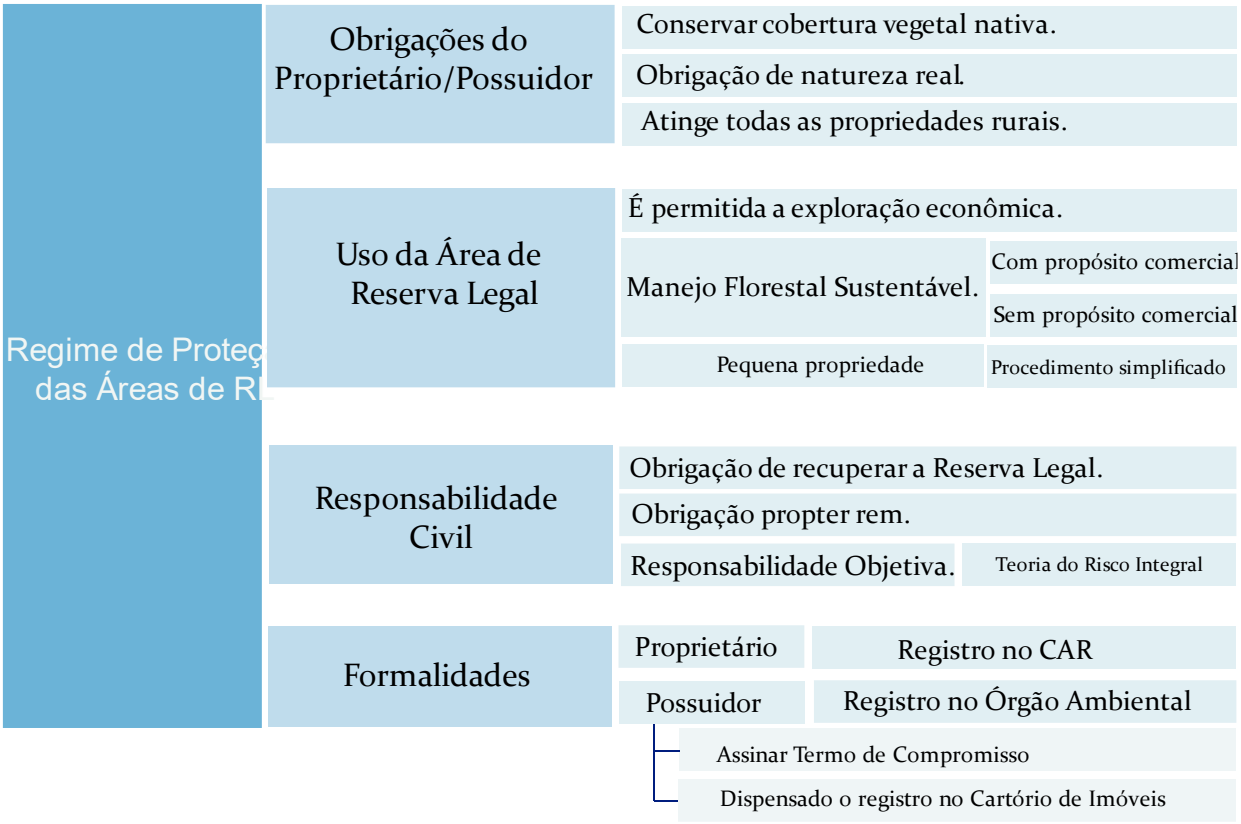
Estando a área de Reserva Legal desmatada, há **responsabilidade civil objetiva** pautada na teoria do **risco integral**, para que o proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título recupere a área e suspenda as atividades exploratórias de forma imediata se a supressão da vegetação nativa ocorreu antes da edição do Decreto 6.514/2008 (22/07/2008).

A área de reserva legal **deve ser regularmente registrada no órgão ambiental competente** por meio da **inscrição no Cadastro Ambiental Rural-CAR**. Não há mais a necessidade de averbação da reserva legal no cartório de registro de imóveis, bastando a informação ser disponibilizada no CAR e aprovada pelo órgão ambiental. Após isso, mesmo que o imóvel seja transmitido a qualquer título ou ocorra o seu desmembramento, **é vedada a alteração de sua destinação**, ressalvados os casos previstos no CFlor.

Para o registro no CAR, o **proprietário** deverá apresentar **planta e memorial descritivo** do imóvel rural contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, a ser definido por ato do chefe do Poder Executivo. Vejamos um exemplo de um CAR provisório (modelo do Estado do Pará).



Caso **não seja o proprietário** (não tem título do imóvel), mas um possuidor a qualquer título, o registro da Reserva Legal é assegurado por **termo de compromisso** firmado entre ele e o órgão competente do Sisnama, com força de **título executivo extrajudicial**, devendo o documento conter, no mínimo, a **localização** da área de Reserva Legal e as **obrigações** assumidas pelo possuidor.



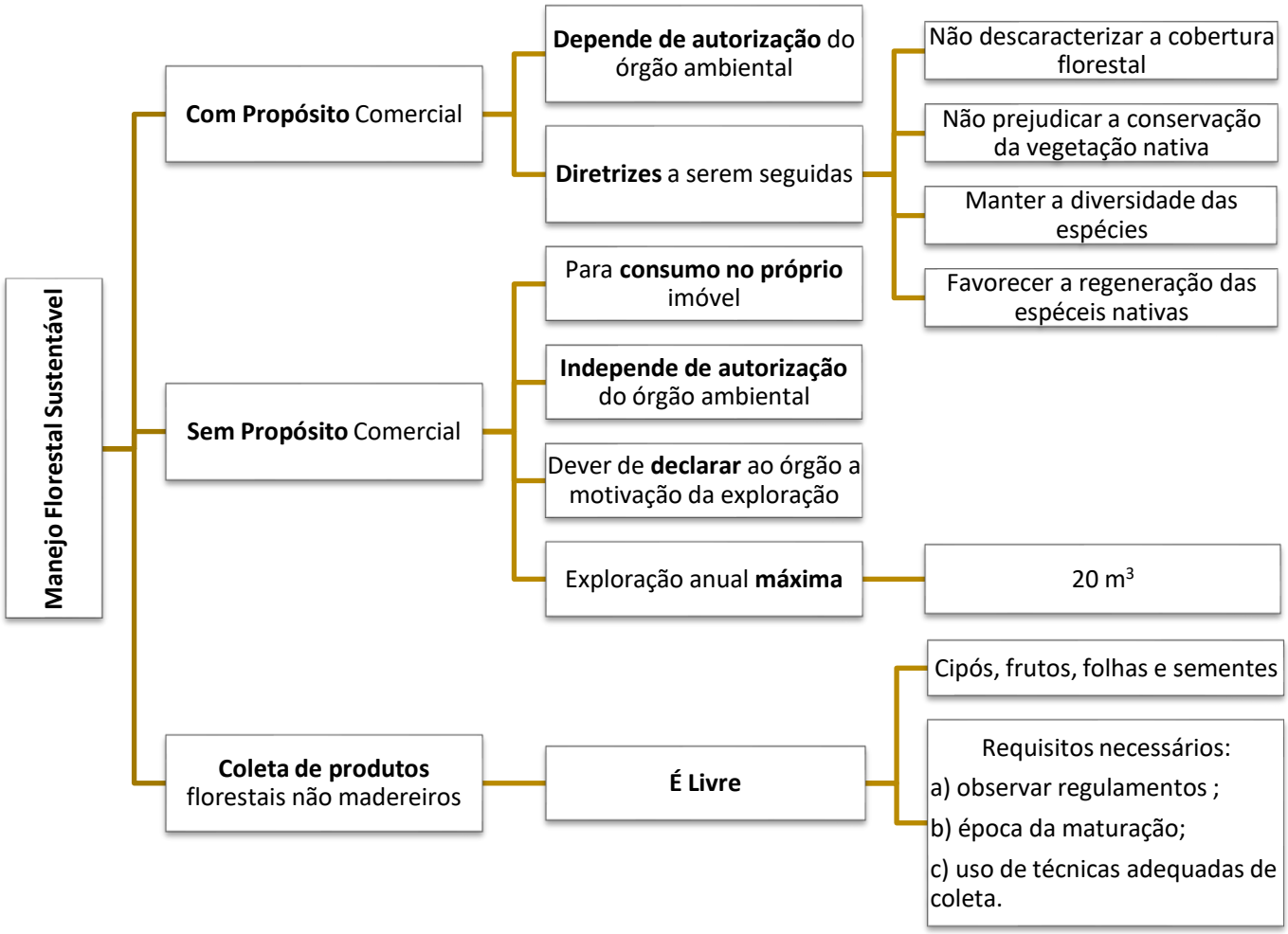
A **obrigação de constituição e manutenção** da reserva legal é mandamento *ex legis* impondo ao proprietário ou possuidor **o dever de cuidado com a cobertura vegetal** e **exploração sustentável** da área objeto da proteção. Só há desoneração dessa obrigação (*extinção*) quando o imóvel rural perder essa qualidade (deixa de ser rural) **por meio do registro do parcelamento do solo** para fins de urbanos aprovados seguindo a legislação específica e constante do plano diretor. A simples inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal **não desobriga o proprietário ou possuidor** da manutenção da área de reserva legal.

Quanto ao **manejo florestal sustentável** em área de reserva legal, o CFlor definiu que devem ser adotadas **práticas de exploração seletiva** nas modalidades de **manejo sustentável sem propósito comercial** para consumo na propriedade e **manejo sustentável para exploração florestal com propósito comercial**. Este depende de **autorização** do órgão competente e deverá atender as seguintes **diretrizes e orientações**: (1) não descaracterizar a cobertura vegetal e não prejudicar a conservação da vegetação nativa da área; (2) assegurar a manutenção da diversidade das espécies; (3) conduzir o manejo de espécies exóticas com a adoção de medidas que favoreçam a regeneração de espécies nativas.

O manejo sustentável para exploração florestal eventual **sem propósito comercial**, para consumo no próprio imóvel, ao seu turno, **independe de autorização dos órgãos competentes**, devendo apenas **ser declarados previamente** ao órgão ambiental **a motivação da exploração** e o **volume explorado**, limitada a exploração anual a **20 (vinte) metros cúbicos**.

É **livre** a coleta de produtos florestais **não madeireiros**, tais como frutos, cipós, folhas e sementes, devendo-se observar os períodos de coleta e volumes fixados em regulamentos específicos, quando houver; a época de maturação dos frutos e sementes, bem como as técnicas que não coloquem em risco a sobrevivência de

indivíduos e da espécie coletada no caso de coleta de flores, folhas, cascas, óleos, resinas, cipós, bulbos, bambus e raízes.



1.6.2 - Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal

Recomposição, Compensação e Regeneração de área de reserva legal

Os percentuais de áreas das propriedades rurais que devem ser objeto de **afetação para constituição da reserva legal** estão previstos no art. 12, conforme tabela abaixo:

BIOMAS		PERCENTUAL
Amazônia Legal	Área de Floresta	80%
	Área de Cerrado	35%
	Área de Campos Gerais	20%
Outros Biomas		20%

O CFlor permitiu a regularização das áreas de reserva legal de imóveis rurais que tinham percentuais inferiores ao permitidos em 22/07/2008, sem a necessidade de se vincular ao PRA, podendo o proprietário

ou possuidor adotar as seguintes medidas, isolada ou cumulativamente: **recompor** a Reserva Legal; permitir a **regeneração** natural da vegetação na área de Reserva Legal; e **compensar** a Reserva Legal.

São três os institutos permitidos para reposição da área de reserva legal, a recomposição, a regeneração e a compensação. Cumpre lembrar que a obrigação de recuperar a área degrada **é de natureza real, do tipo propter rem** (recai sobre o imóvel) transmitindo-se aos sucessores a qualquer título, nos termos da Súmula 623 do STJ:

> **Súmula 623 do STJ**: As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.

Recomposição

Existem **regras específicas** para **recomposição** da área de reserva legal. A recomposição deverá atender os critérios estipulados pelo órgão competente do Sisnama e ser concluída em até 20 (vinte) anos, abrangendo, a cada 2 (dois) anos, no mínimo 1/10 (um décimo) da área total necessária à sua complementação, podendo ser realizada mediante o **plantio intercalado** de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros: o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional; a área recomposta com espécies exóticas **não poderá exceder a 50%** da área total a ser recuperada.

O proprietário que optar pela recomposição da área de reserva legal, **terá direito a sua exploração econômica**, nos termos delineados no CFlor.

Compensação

Poderá o proprietário optar pela **compensação** de reserva legal objetivando sanear o percentual da área a ser recuperada. Melhor dizendo, o proprietário ou possuidor não precisará praticar atos de recomposição da área podendo utilizar-se de outras áreas existentes no mesmo bioma para fins de cumprir com sua responsabilidade civil.

Para isso, será necessário que a propriedade **esteja inscrita no CAR** e ser realizada mediante um dos **instrumentos** previstos no art. 66, §5º, da Lei 12.651/2012. São eles: aquisição de Cota de Reserva Legal – CRA; ou Arrendamento de área por servidão ambiental; ou doação ao poder público de área localizada em unidade de conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; e cadastramento de outra área equivalente e excedente à reserva legal, em imóvel da mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

Essas áreas objeto da compensação de reserva legal **devem ser equivalentes em extensão** e **estar localizada no mesmo bioma** da área da reserva legal a ser compensada. Se a área a ser compensada estiver fora do Estado, a compensação ainda será possível desde que esteja localizada em áreas consideradas prioritárias pelos Estados ou pela União.

Destaque-se ainda que essas hipóteses de compensação **não podem ser utilizadas** como forma de viabilizar a conversão de novas áreas **para uso alternativo do solo**.

Regeneração

Poderá o proprietário ou possuidor para cumprir sua obrigação de recuperação da área de reserva legal **permitir a regeneração da vegetação nativa**, podendo para isso adotar medidas protetivas da área com o intuito de permitir que, naturalmente, ocorra a reestruturação do ecossistema na área degradada.

Desnecessidade de recomposição da Área de Reserva Legal em área consolidada

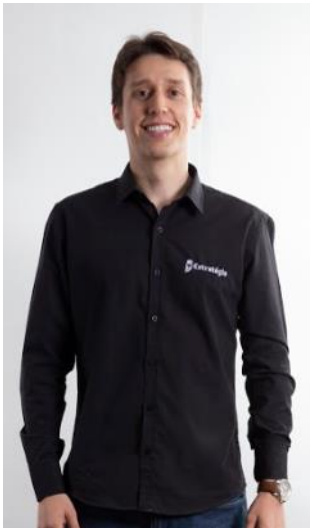
Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de **até 4 módulos fiscais** e que **possuam remanescente de vegetação nativa** em percentuais inferiores ao previsto no art. 12 do CFlor, a Reserva Legal **será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente** naquela data, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo. Assim, o CFlor consolidou, para essas propriedades, a desnecessidade de recomposição dos percentuais de reserva legal, mesmo que inferiores àqueles fixados no art. 12.

Outra regra foi a possibilidade de os proprietários ou possuidores de imóveis rurais **que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época** em que ocorreu a supressão **são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração** para os percentuais atualmente exigidos pelo CFlor. Nesse sentido, não terá o proprietário que recompor uma área de reserva legal após a edição do CFlor se na regência do Código revogado (Lei 4.771/65) estava em consonância com os percentuais nele admitidos.

Cabe aos proprietários ou possuidores dos imóveis rurais provar essas situações consolidadas por meio de documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

1.7 - DIREITO PROCESSUAL CIVIL



Juiz Federal Substituto do TRF da 3ª Região, ex-juiz do TRF1 e TRF4, graduado pela UFMG (láurea acadêmica - melhor aluno), pós-graduado em Processo Civil. Aprovado nos concursos de Procurador do Estado do Mato Grosso, Defensor Público de Minas Gerais, Defensor Público Federal, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Juiz Federal Substituto da 1ª Região e Juiz Federal Substituto da 4ª Região. Também aprovado nos concursos para Técnico do TRT 3ª Região e TRF 1ª Região, Analista do TJMMG e TJDFT, Advogado da Copasa e da Telebrás.

Olá, pessoal!

Aqui é Rodrigo Vaslin, professor de Processo Civil e de Direitos Difusos e Coletivos do Estratégia Carreira Jurídica. Nessa rodada, iremos avançar nos estudos e abordar outros 02 tópicos importantes: Precedentes com eficácia vinculante e técnicas para não seguir os precedentes.

Vamos lá!

1.7.1 - Precedentes com eficácia vinculante

Os precedentes obrigatórios estão enumerados no art. 927, novidade do NCPC.

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
>
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
>
> II - os enunciados de súmula vinculante;
>
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
>
> IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
>
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre o assunto, surgiram duas correntes a respeito da constitucionalidade ou não dessa criação pelo NCPC:

1ª corrente: Há quem diga que a criação de precedentes vinculantes não previstos na CRFB (ex: súmula vinculante e decisão em controle concentrado de constitucionalidade – art. 102, § 2º e 103-A, CRFB) seria inconstitucional. Somente a CRFB poderia atribuir eficácia vinculante. É a posição de Marcus Vinicius Gonçalves.

2ª corrente: A doutrina é majoritária no sentido de que não há qualquer inconstitucionalidade na criação de precedentes vinculantes pelo NCPC.

Entendendo desta forma, podemos seguir...

Essa vinculação proposta pelo dispositivo é interna (para o Tribunal prolator da decisão) e externa (para os juízes hierarquicamente inferiores).

> Enunciado 170, FPPC: (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Nada impede que, devendo o magistrado seguir o precedente, ressalve seu posicionamento particular.

Ex: “Embora este magistrado tenha entendimento divergente (irrepetibilidade de benefícios previdenciários recebidos a título de tutela provisória de urgência), curvo-me ao recurso repetitivo do STJ (art. 927, III) que decidiu pela possibilidade de devolução do montante recebido”.

> Enunciado 172, FPPC: (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória.

Obs1: Por serem obrigatórios os precedentes, os juízes podem conhecê-los de ofício, abrindo vista às partes para se manifestarem.

> Enunciado 458, FPPC: (arts. 926, 927, § 1º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele.

Obs2: Por serem obrigatórios os precedentes, cabe ED contra decisão que não examina a aplicabilidade ou não do precedente.

> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
>
> II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
>
> Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:
>
> I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

Embora se fale do art. 927, III, podemos interpretar extensivamente para abarcar qualquer inciso do art. 927.

Obs3: A respeito do tema, a doutrina vem construindo escalonamentos de vinculação dos precedentes. Assim, haveria em nosso sistema diversas formas de eficácia no que diz respeito à força dos precedentes:

✓ Precedentes Vinculantes (binding precedent) – Precedente típico do common law. No Brasil, os vinculantes são apenas aqueles que se desrespeitados geram direito de ajuizamento de Reclamação Constitucional (art. 988), quais sejam: decisões do STF tomadas em controle de constitucionalidade, súmulas vinculantes, IRDR, IAC e Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos (art. 988, III, IV e §5º, II, CPC);

✓ Precedentes Obrigatórios – são os demais precedentes do próprio tribunal, como súmulas não vinculantes e jurisprudência dominante que deve ser convertida em súmula. Eles promovem a aceleração do julgamento, como decisões monocráticas e julgamento liminar de improcedência (súmula de tribunal local);

✓ Precedentes Persuasivos (persuasive precedent) – são todos os demais precedentes, de órgãos fracionários do próprio tribunal ou de outros tribunais. Ex: TJAM – julgamento pode ser persuasivo para o juiz do TJDFT.

Vamos ver com calma a pertinência desse posicionamento com o aprofundamento de inciso por inciso do art. 927, CPC.

Primeiro, os senhores devem saber duas coisas:

1ª: Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.

> Enunciado 315, FPPC: (art. 927). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.

2ª: O rol do art. 927, CPC não é exaustivo.

Ex1: precedentes consolidados em súmulas de Tribunais de Justiça e TRF, por exemplo, possuem força obrigatória em relação ao próprio Tribunal e aos Juízes a ele vinculados.

Nesse sentido, os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais são obrigatórios?

1a corrente: Não, pois não há previsão legal nesse sentido.

2ª corrente: Sim.

> Enunciado 549, FPPC: (art. 927; Lei n.º 10.259/2001) – O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais.

Vejamos os incisos:

<u>Inciso I</u>

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
>
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Essas decisões já possuem efeito vinculante por conta do art. 102, §2º, CRFB, bem como do art. 28, par. Único, Lei n. 9.868/9934 (Lei da ADI e ADC) e art. 10, §3º, Lei n. 9.882/99 (Lei da ADPF)35.

> Art. 102, § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ex: Lei estadual X é inconstitucional por invadir competência de lei federal.

A coisa julgada que vincula todos está no dispositivo "A lei X é inconstitucional". A eficácia vinculante do precedente recai sobre a ratio decidendi, que está na fundamentação "lei estadual não pode versar sobre determinada matéria, que é da competência de lei federal".

> Enunciado 168, FPPC: (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a ratio decidendi do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.

Segundo João Paulo Lordelo, temos aqui a transcendência dos motivos determinantes, em que não apenas o dispositivo, mas também ratio da decisão em controle de constitucionalidade - que se encontra na fundamentação - vincula.

O instrumento para fazer valer essa autoridade é justamente a reclamação.

> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
>
> III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)
>
> § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

O problema é que, antes da vigência do NCPC, o STF admitia a abstrativização do controle difuso, mas não admitia a transcendência dos motivos determinantes.

> RECLAMAÇÃO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS. ADI 1.770. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ESTRITA. TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. I - É improcedente a reclamação que trate de situação que não guarda relação de estrita pertinência com o parâmetro de controle. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de ser incabível reclamação fundada na teoria da transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante.III - O acórdão prolatado na ADI 1.770 não decidiu sobre a possibilidade de empresa pública despedir, ou não, empregado público após sua aposentadoria, nem, caso despedisse, se a consequência seria reintegrar o empregado, ou garantir-lhe as verbas

> rescisórias. IV - Reclamação julgada improcedente (STF, Rcl 8168/SC. Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN. DJ 19/11/2015).

Veja a diferença entre os dois institutos, segundo Lordelo:

Transcendência dos motivos determinantes: imprime efeito vinculante à *ratio decidendi,* ou seja, à parte da **fundamentação** necessária e suficiente à conclusão do julgamento. Teoricamente, pode ocorrer em controle difuso ou concentrado, mas o STF não vem adotando a técnica, aparentemente por uma questão política: o incômodo que seria julgar um volume grande de reclamações ajuizadas diretamente lá;	**Abstrativização do controle difuso:** consiste em dar ao controle difuso o tratamento do controle concentrado, conferindo eficácia vinculante e *erga omnes* ao **dispositivo**, para além das partes (o que pode ocorrer em Recurso Extraordinário e HC, por exemplo). **O STF já fez isso em alguns casos, sendo essa técnica mais aceita que a transcendência**. Veja: essa técnica consiste apenas na aproximação dos dois meios de controle, mas isso não gera necessariamente a vinculação da inconstitucionalidade reconhecida de forma incidental, pois o STF não reconhece tradicionalmente a vinculação da fundamentação no controle concentrado.

Depois do NCPC, o STF, nas ADIs 3406/RJ e 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, d.j. 29/11/2017 (info 886), conferiu efeito vinculante a uma declaração de inconstitucionalidade incidental em controle concentrado, reconhecendo uma mutação do papel do Senado quanto ao art. 52, X, da CRFB/88.

Por conta disso, alguns disseram que adotou a teoria da transcendência dos motivos determinantes, já outros disseram que não, pois consagraram apenas a abstrativização do direito difuso.

E se cair em prova?

Em provas objetivas, entenderia que o STF não encampou a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Em provas subjetivas, discorreria sobre as duas interpretações.

Incisos II e IV

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
>
> II - os enunciados de súmula vinculante;
>
> IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

A obrigatoriedade de seguir a súmula vinculante (inciso II) já está no art. 103-A, CRFB e art. 2º, Lei n. 11.417/0637.

> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal,

> estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O ponto importante é que o inciso IV vai muito além, atribuindo força obrigatória a todos enunciados de súmula do STF em matéria constitucional (mais de 700 súmulas) e do STJ em matéria infraconstitucional (mais de 600 súmulas).

Como alerta Assumpção, o problema é que os magistrados de todo o Brasil terão de ter o cuidado extremo de verificar se as súmulas desses Tribunais não são aqueles "zumbis", que ainda não foram canceladas, mas já estão superadas.

Obs1: Professor, já que todas as súmulas agora são obrigatórias, haveria diferença entre as súmulas vinculantes (inciso II) e as súmulas do inciso IV?

Sim.

Ex1: Há possibilidade de manejar reclamação apenas com base na violação da súmula vinculante, excluindo as hipóteses do art. 927, inciso IV.

> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
>
> III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)
>
> Lei n. 11.417/06, Art. 7º, § 1o Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.
>
> § 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Ex2: as SVs vinculam não só juízes e tribunais, mas também a Administração Pública;

Ex3: a forma de edição da SV é diferente. Exigem-se pressupostos próprios - controvérsia atual sobre matéria constitucional que gere grave insegurança e risco de multiplicação de processos; conta com rito próprio de edição, revisão ou cancelamento; tem regras próprias acerca da legitimidade para iniciar o rito respectivo.

Obs2: Vejam que, normalmente, o rito é o seguinte: precedente - jurisprudência - súmula.

Se o precedente é reiteradamente aplicado, forma uma jurisprudência. Após, se a jurisprudência predomina no Tribunal, este pode editar um enunciado em sua súmula da jurisprudência.

Desse modo, percebe-se que a súmula é um enunciado normativo da ratio decidendi (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.

Nesse sentido, toda vez que formos aplicar uma súmula, devemos analisa-la conjuntamente com os precedentes que lhe deram origem, perquirindo quais foram as circunstâncias fáticas daqueles casos.

Depois, fazer uma comparação com o caso que estou analisado para concluir pela similaridade ou não.

> Enunciado 166, FPPC: (art. 926) A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente.
>
> Art. 926, § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Obs3: Enquanto a decisão que gera o precedente é antecedida de contraditório, a edição de súmula se dá sem a ampla participação das partes daqueles processos tidos como base, tampouco do MP ou qualquer outro órgão.

São os próprios membros do Tribunal que decidem e pronto. Por isso que Assumpção defende a necessidade de maior participação na edição desses enunciados, com audiências públicas e amicus curiae.

Obs4: O efeito vinculante surge a partir da publicação do enunciado em seção especial do Diário da Justiça e Diário Oficial da União, o que é feito em 10 dias após a sessão em que ele foi aprovado (art. 2º, §4º, Lei n. 11.417/06).

Pode ainda o STF, por decisão de 2/3 dos membros, restringir o efeito vinculante ou decidir que só terá eficácia a partir de um momento posterior, tendo em vista segurança jurídica e interesse público (art. 4º, Lei n. 11.417/06)

Para maiores informações sobre edição, cancelamento, revisão das súmulas vinculantes, leiam a Lei n. 11.417/06.

Inciso III

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
>
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência (art. 947ss) ou de resolução de demandas repetitivas (art. 976ss) e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.036ss);

Consoante a doutrina, esses precedentes formam um microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, cujas regras de complementam.

Estudaremos profundamente todos os 3 institutos com mais vagar.

De toda forma, importante dizer que, nesses casos, forma-se incidente processual para elaboração do precedente obrigatório, em que todos os argumentos contrários e favoráveis deverão ser discutidos (art. 984, §2º, 1.038, §3º) com ampla participação (audiências públicas e amicus curiae – arts. 138, 927, §2º; 983; 1038, I e II).

IRDR - Art. 984, § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Repetitivo - Art. 1.038, § 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

> Art. 927, § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
>
> Art. 1.038. O relator poderá:
>
> I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;
>
> II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;
>
> Enunciado 460, FPPC: (arts. 927, § 1º, 138) O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de amicus curiae.

Elaborado o precedente, caberá apenas ao magistrado fazer o cotejo do seu caso com o precedente, aplicando o entendimento consagrado no precedente (IRDR – art. 985; IAC – art. 947, §3º; e Repetitivos – art. 1.040) ou podendo realizar a distinção ou superação.

> Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
>
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
>
> Enunciado 462, FPPC: (arts. 932, 489, § 1º, V e VI) É nula, por usurpação de competência funcional do órgão colegiado, a decisão do relator que julgar monocraticamente o mérito do recurso, sem demonstrar o alinhamento de seu pronunciamento judicial com um dos padrões decisórios descritos no art. 932.
>
> Enunciado 459, FPPC: (arts. 927, § 1º, 489, § 1º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes.

Quando o precedente já foi formado, o juiz que vai aplicá-lo não precisa analisar todos os argumentos da parte (art. 489, §1º, IV, CPC).

> Enunciado 524, FPPC: (art. 489, §1º, IV; art. 985, I) O art. 489, §1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado.

Obs1: Tendo sido formado o precedente obrigatório em desfavor da Fazenda Pública, o advogado público está autorizado a reconhecer a procedência do pedido.

> Enunciado 22, FNPP: (art. 927, CPC/15) Quando a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiver de acordo com as teses fixadas nos pronunciamentos previstos nos incisos I a III do art. 927 do CPC, o Advogado Público está autorizado a reconhecer a procedência do pedido, a abster-se de contestar e de recorrer e a desistir dos recursos já interpostos, desde que proferidos em caráter definitivo e, para a Advocacia Pública Federal, possuam abrangência nacional.

Além do enunciado, há essa autorização já em Lei.

> Lei n. 10.522/2002, Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pelo Medida Provisória nº 881, de 2019)
>
> I - matérias de que trata o art. 18;
>
> II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.
>
> II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)
>
> II - temas que sejam objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pelo Medida Provisória nº 881, de 2019)
>
> III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.788, de 2013)
>
> IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)
>
> IV - temas sobre os quais exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pelo Medida Provisória nº 881, de 2019)
>
> V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)
>
> V - temas fundados em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em

> sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pelo Medida Provisória nº 881, de 2019)
>
> VI - temas decididos pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pelo Medida Provisória nº 881, de 2019)
>
> VII - temas que sejam objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A. (Incluído pelo Medida Provisória nº 881, de 20

Inciso V

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
>
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.
>
> Enunciado 317, FPPC: (art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.
>
> Enunciado 319, FPPC: (art. 927). Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Aqui, há uma vinculação:

i- interna dos membros e órgãos fracionários de um Tribunal aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial da corte.

> Enunciado 316, FPPC: (art. 926). A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários.

ii- externa dos demais órgãos de instância inferior (juízos e tribunais) aos precedentes do plenário ou órgão especial do Tribunal a que estiverem submetidos.

Em resumo:

a) precedentes do plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam órgãos fracionários do STF, bem como todos os Tribunais e Juízes brasileiros;

> Enunciado 170, FPPC: (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

b) precedentes do plenário e órgão especial do STJ, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, TRFs, TJs e juízes (estaduais e federais) a ele vinculados.

> Enunciado 314, FPPC:(arts. 926 e 927, I e V). As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal.

c) precedentes do plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF, bem como juízes federais a ele vinculados;

d) precedentes e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ, bem como juízes estaduais a ele vinculados.

1.7.2 Técnicas para superação dos precedentes

Iremos abordar as técnicas do distinguishing, overruling e overriding.

Distinguishing

Consoante Fredie Didier, embasado em Cruz e Tucci, "pode-se utilizar o termo 'distinguish' em duas acepções:

(i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (distinguish-método), podendo, ao final, encontrar similaridades ou diferenças;

(ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (distinguish-resultado)". É nesse sentido que a legislação traz o termo distinção.

> Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
>
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento42.
>
> Art. 927, § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.
>
> Art. 1.037, § 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.
>
> CLT, Art. 896-C, § 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)
>
> Enunciado 306, FPPC: (art. 489, § 1º, VI). O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.

Se o magistrado verificar que o caso sob sua análise é similar, aplica o precedente sem precisar de tanta fundamentação, até porque as teses contrárias e favoráveis já foram analisadas no precedente.

> Enunciado 19, Enfam: A decisão que aplica a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC/2015, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

Na linha de Didier, se o magistrado verificar que o caso sob sua apreciação é distinto, poderá:

i) dar interpretação restritiva à ratio decidendi, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora afirmada (restrictive distinguishing). Nesse caso, julgará o processo livremente, sem vinculação;

ii) aplicar ao seu caso o entendimento do precedente, concebendo que as peculiaridades concretas não afetam a aplicação da mesma tese (ampliative distinguishing).

> Enunciado 59, I JDPC do CJF: Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes.

Overruling

É a técnica por meio da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído, revogado integralmente (overruled) por outro precedente.

A substituição pode ser:

a) express overruling, quando o Tribunal expressamente adota nova orientação;

b) implied overruling, ocasião em que se adota nova posição, mas sem substituição expressa, sendo atitude vedada pelo NCPC.

> Art. 927, § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Obs1: Marinoni chama esse implied overruling de transformation, técnica em que o Tribunal não acredita ser o momento de superação do precedente, embora reconheça a inadequação do entendimento anterior.

Nesses casos, os Tribunais modificam o precedente anterior, mas tentam disfarçar essa alteração, gerando uma situação caótica para os juízes inferiores.

Obs2: Temos hipóteses claras de alteração de precedentes? Sim. Afinal, o overruling é permitido. O que não se permite é a superação de precedente de forma injustificada.

Nesse ponto, Didier e Leonardo da Cunha diferenciam o overruling difuso e concentrado.

O primeiro pode ocorrer em qualquer processo que, chegando ao Tribunal, permita a superação do precedente anterior. É o que ocorre na maior parte dos casos e também é o comum no sistema do common law. O overruling concentrado, por sua vez, se dá em procedimento autônomo, cujo objetivo é revisão de entendimento já consolidado.

Ex1: processo de revisão e cancelamento de súmulas vinculantes (art. 103-A, §2º, CRFB; Lei n. 11.417/2006 e Regimento Interno do STF).

Ex2: pedido de revisão da tese firmada em IRDR (art. 986, CPC).

> Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Ex3: art. 927, §§2º a 4º.

> Art. 927, § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
>
> § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
>
> § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.
>
> Enunciado 21, FNPP: (art. 927, Lei 13.105/15) Na decisão que supera precedente, é cabível a modulação de efeitos em favor da Fazenda Pública, inclusive em matéria tributária.

Vejam essas duas hipóteses (concentrado e difuso) no enunciado 321, FPPC:

> Enunciado 321, FPPC. (art. 927, § 4º). A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.

Motivos para o Overruling

José Miguel Medina traz três razões para que o overruling ocorra.

(1) intervenção no desenvolvimento do direito, ou seja, quando é tomada uma decisão posterior tornando o precedente inconsistente;

(2) quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável ou;

(3) quando o raciocínio subjacente ao precedente está desatualizado ou mostra-se inconsistente com os valores atualmente compartilhados na sociedade.

Celso Albuquerque diz que o precedente pode ser superado:

a) quando o precedente está obsoleto e desfigurado;

b) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto;

c) quando se revelar inexequível na prática.

Para Melvin Eisenberg, o overruling deve ocorrer quando:

a) o precedente não mais corresponda aos padrões de congruência social e consistência sistêmica;

b) as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a segurança jurídica, mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação.

Percebam que não há uma uniformidade doutrinária a respeito do assunto.

Para provas objetivas, fiquemos com a letra da lei.

Ex1:

> CLT, Art. 896-C, § 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

Ex2: procedimento para cancelamento e revisão de súmula vinculante. Em 30/11/2016, o STF rejeitou, por 6 votos a 5, proposta de cancelamento da súmula vinculante 5, a qual dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

Segundo Lewandowski, para que seja admitida a revisão ou cancelamento de súmula vinculante é necessário o atendimento de alguns pressupostos, como a demonstração de superação da jurisprudência da Corte, alteração legislativa quanto ao tema ou ainda modificação substantiva do contexto político, econômico ou social.

Ex3: Na ADI 1232/DF, o § 3º do art. 20 da Lei foi questionado no STF. Alegou-se que limitar o benefício apenas às pessoas cuja família tenha renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo violaria a determinação constitucional prevista no art. 203, V, considerando que a CF/88 confere o amparo assistencial,

de forma ampla, a todas as pessoas que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção. Desse modo, a Lei teria violado o espírito da garantia constitucional ao restringir o benefício.

O Plenário do STF, em 27/08/1998, julgou improcedente o pedido e declarou que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 era constitucional, já que o art. 203, V, da CF/88 afirmaria que o benefício seria concedido "conforme dispuser a lei".

Em 17/04/2013, o STF alterou o seu precedente, passando a entender pela inconstitucionalidade do parâmetro.

O Min. Gilmar Mendes afirmou que

> "a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição, foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria na distribuição de renda".

Tais modificações proporcionaram que fossem modificados também os critérios para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais que podem ser mais "mais generosos" que o parâmetro de 1/4 do salário mínimo mencionado no § 3º do art. 20 acima referido.

Esclareceu-se que, atualmente, os programas de assistência social no Brasil utilizam o valor de meio (1/2) salário mínimo como referencial econômico para a concessão de benefícios, sendo um indicador bastante razoável e que, portanto, o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias.

Assim, houve uma inconstitucionalidade superveniente do critério definido pelo § 3º do art. 20 da LOAS.

Percebam que, além dessa alteração da situação econômica, social e jurídica, a alteração do precedente pode se fundar na revogação ou modificação da lei (Reversed by Statute) em que ele se baseou.

> Enunciado 322, FPPC: (art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.
>
> Enunciado 324, FPPC: (art. 927). Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.

Nesses casos de revogação ou modificação legislativa, não há propriamente um overruling, pois qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar o precedente, mesmo que este tenha sido firmado por Corte Superior.

<u>Eficácia Temporal da Superação do Precedente</u>

1ª corrente: Salienta Didier que, em regra, a eficácia temporal da revogação do precedente é retroativa (ex tunc), chamado de restrospective overruling.

Não devemos deixar que a modulação se torne uma regra, pois, assim o fazendo, os Tribunais se sentirão mais à vontade para modificar os precedentes a qualquer momento.

Na Inglaterra, por exemplo, a superação de um precedente tem eficácia retroativa, sem possibilidade de modulação dos efeitos, razão pela qual eles raramente superam um precedente.

2ª corrente: A alteração do precedente sempre terá eficácia ex nunc.

Rosa e Nelson Nery dizem que, "no caso de modificação de jurisprudência sedimentada, a eficácia ex nunc é obrigatória, em razão da boa-fé objetiva e da segurança jurídica."

3ª corrente (intermediária): A regra é que a alteração do precedente tenha eficácia ex nunc, prospectiva (prospective overruling), mas nada impede que tenha eficácia ex tunc.

Daniel Assumpção cita o caso em que o Tribunal há muito tempo não aplica aquele precedente. Se vier a revogá-lo, não afrontará a segurança jurídica, não surpreenderá os jurisdicionados, razão pela qual a alteração poderá ter eficácia ex tunc.

É também o entendimento do enunciado n. 55, FPPC:

> Enunciado 55, FPPC: (art. 927, § 3º) Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.

Superação Parcial (Overriding)

Enquanto no overruling há superação total do precedente, com alteração da ratio decidendi, no overriding há uma superação parcial, isto é, o Tribunal limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal.

Didier ainda faz outra distinção. O distinguishing se baseia na alteração da solução pela diferença dos fatos materialmente relevantes do novo caso concreto. No overriding, a alteração de solução se dá pelo novo entendimento (elemento externo da relação jurídica).

1.8 - DIREITO PENAL

Advogada militante na área criminal desde 2003.

Doutoranda em Direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo- PUCSP.

Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos-UNIMES.

Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus-FDDJ.

Pós-Graduada em Direito Civil, Empresarial e Processo Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus-FDDJ.

Professora de Direito Penal, Processo Penal e Prática Penal na graduação, pós-graduação e em cursos preparatórios para o Exame de Ordem e Concursos Públicos desde 2009.

Presidente da Comissão de Direito Penal da OAB/Santo André/SP (triênio 2019/2021)

Autora de Obras jurídicas coletivas.

Currículo lattes: https://lattes.cnpq.br/8328853142145172

--

Olá pessoal, aqui é a Priscila Silveira e vamos continuar nossos estudos na matéria de Direito Penal.

Nessa rodada vamos tratar sobre o seguinte tema presente no edital do concurso público para o cargo de Procurador Geral do Distrito Federal (2020):

Erro de Proibição e Descriminante putativas.

1.8.1 - Erro de Proibição

Trata-se de um instituto ligado à culpabilidade, especificamente o seu segundo elemento, a potencial consciência da ilicitude, funcionando como sua excludente.

Tem a sua previsão no art. 21 do Código Penal:

> Erro sobre a ilicitude do fato
>
> Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Ele pode ser definido como "a falsa percepção do agente acerca do caráter ilícito do fato típico por ele praticado, de acordo com um juízo profano, isto é, possível de ser alcançado mediante um procedimento de simples esforço de sua consciência. O sujeito conhece a existência da lei penal (presunção legal absoluta), mas desconhece ou interpreta mal seu conteúdo, ou seja, não compreende adequadamente seu caráter ilícito"[4].

- Desconhecimento da lei:

Conforme verificado no início do art. 21 do Código Penal, bem como no artigo 3º da LINDB, ninguém pode descumprir a lei, alegando que não a conhece. Por motivos de segurança jurídica, existe uma presunção absoluta de que todos conhecem as leis em vigor no País.

Não confundir, pois no erro de proibição o agente conhece a lei (o desconhecimento é inescusável). O que ele ignora é o seu caráter ilícito. O exemplo mais indicado pela doutrina é de um Holandês, que vindo ao Brasil acaba por fumar maconha em território nacional, pois desconhece que esse fato, aqui, é proibido por lei.

Se o agente sabe do caráter ilícito, não há o que se falar em erro de proibição. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. TIPICIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. DELITO FORMAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. CONGRUÊNCIA ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. (...) **5. Inviável o acolhimento da tese de erro de proibição inevitável, se todo o corpo probatório dos autos é no sentido da consciência do ilícito.** Incidência da Súmula 7 do STJ. (...)
>
> (AgRg no REsp 1675032/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018) ***grifo nosso***

Consequências: Erro de proibição evitável e inevitável

Diferentemente do que ocorre no erro de tipo, o parâmetro utilizado não é o do homem médio (parâmetro objetivo), mas sim o perfil subjetivo do agente, uma vez que o erro de proibição está diretamente ligado à culpabilidade do agente.

"De fato, em se tratando de matéria inerente à culpabilidade, levam-se em conta as condições particulares do responsável pelo fato típico e ilícito (cultura, localidade em que reside, inteligência e prudência etc.), com

[4] MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado – Parte geral. Vol 1 – 4ª Ed. P. 479

a finalidade de se alcançar sua responsabilidade individual, que não guarda relação com um standard de comportamento desejado pelo Direito Penal"[5].

- **Erro de proibição inevitável, escusável ou invencível:**

Nele, o agente mesmo tendo empregado no caso concreto todo o esforço possível, não conseguiria evitá-lo.

Como consequência, ele exclui a culpabilidade, em decorrência da ausência de potencial consciência da ilicitude.

- **Erro de proibição inescusável, evitável ou vencível:**

Nessa hipótese, se o agente tivesse empregado as diligências normais, a compreensão do caráter ilícito do fato seria possível.

Como consequência, a culpabilidade será mantida, mas haverá uma diminuição de pena de um sexto a um terço.

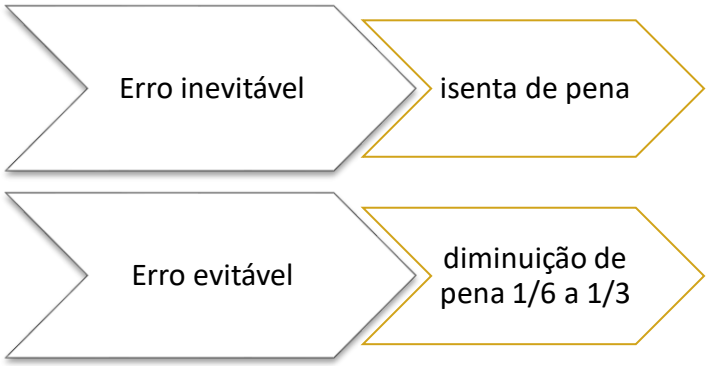
Espécies de erro de proibição

No tocante às espécies, o erro de proibição pode ser direto, indireto e mandamental.

- **Direto**: trata-se do erro de proibição propriamente dito. Nele, o agente desconhece o conteúdo da lei ou a interpreta erroneamente.
- **Indireto**: o sujeito conhece o caráter ilícito da norma, no entanto, acredita erroneamente que no caso concreto ele estaria acobertado por uma excludente de ilicitude ou, ainda, erra quanto aos limites dessa causa.
- **Mandamental**: aqui, o erro incide sobre o dever de agir. O agente, no caso concreto, acredita erroneamente que está "liberado" desse dever.

- **Consequência de ambas as espécies: as mesmas do artigo 21 do Código Penal**

[5] MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado – Parte geral. Vol 1 – 4ª Ed. P. 480



Diferenças: Erro de proibição e crime putativo por erro de proibição

Não confundir:

ERRO DE PROIBIÇÃO	CRIME PUTATIVO POR ERRO DE PROIBIÇÃO
o sujeito desconhece que viola uma norma penal, mas no caso em concreto ele o faz.	O sujeito quer praticar um delito e o faz, no entanto, no caso em concreto ele não pratica nenhum crime. Isso porque, o fato praticado não é típico no ordenamento.

Diferenças: Erro de tipo e erro de proibição

É fundamental entender as diferenças, pois as bancas costumam cobrar exatamente este ponto.

Por isso, destaca-se a seguinte tabela:

ERRO DE TIPO	Fundamento: art. 20, CP
	Ligado ao fato típico
	O sujeito não sabe o que faz
ERRO DE PROIBIÇÃO	Fundamento: art. 21, CP
	Ligado à culpabilidade (potencial consciência da ilicitude)
	O sujeito sabe o que faz, mas acredita erroneamente que a sua conduta não é contrária ao Direito Penal.

DESCRIMINANTE PUTATIVA

Na descriminante putativa, o sujeito imagina, erroneamente que está acobertado por uma excludente de ilicitude.

Para Cleber Masson, "é a causa de exclusão da ilicitude que não existe concretamente, mas apenas na mente do autor de uma fato típico. É também chamada de descriminante erroneamente suporta ou descriminante imaginária".[6]

O artigo 20, §1º do Código Penal assim dispõe:

> "É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo".

Natureza jurídica

No tocante à natureza jurídica, três posições devem ser destacadas:

1ª – São excludentes de ilicitude: para essa primeira corrente, eles levam em consideração a interpretação literal do instituto. Trata-se de corrente frágil.

2ª – É um erro de tipo: aqui, eles levam em consideração a localização topográfica do artigo.

3ª – A natureza da descriminante depende de qual teoria a culpabilidade foi adotada. Trata-se da posição mais adequada para concursos.

O Código Penal, tendo em vista a adoção de um viés finalista, a culpabilidade segue a teoria normativa pura.

No entanto, a teoria normativa pura possui uma subdivisão, que acaba por influenciar no tratamento jurídico das descriminantes. Ela subdivide-se em:

- Extremada

- Limitada

➢ **Teoria normativa pura extremada**: para ela, descriminante putativa sempre será erro de proibição indireto.

[6] MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado – Parte geral. Vol 1 – 4ª Ed. P. 303.

➢ **Teoria normativa pura limitada**: aqui, a descriminante putativa ora será erro de proibição (indireto), ora será erro de tipo (permissivo).

Na teoria normativo pura limitada o erro pode vir a acontecer em três situações:

1ª – Sobre a existência da descriminante -> é um erro de proibição.

2ª – Sobre os limites da descriminantes - > erro de proibição indireto.

3ª – Sobre os pressupostos fáticos da descriminante -> erro de tipo permissivo.

Efeitos do erro na teoria limitada:

Quando o erro recai sobre a existência ou sobre os limites da excludente, estamos diante de um erro de proibição indireto. Logo:

- Inevitável: isenta o agente de pena.
- Evitável: não isenta o agente de pena, mas a pena poderá ser diminuída de um sexto a um terço.

Quando o erro recai sobre os pressupostos fáticos da excludente, ele será tratado como erro de tipo permissivo. Logo, aplica-se o art. 20, §1º do CP.

> Art.20, § 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

❖ **Teoria adotada no Brasil**

Não há consenso quanto à adoção da teoria normativa pura extremada ou teoria normativa pura limitada.

Obs: O item 19 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal adota a teoria normativa pura limitada.

1.9 - Direito Processual Penal

Advogada militante na área criminal desde 2003.

Doutoranda em Direito pela Pontífica Universidade Católica de São Paulo- PUCSP.

Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos-UNIMES.

Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus-FDDJ.

Pós-Graduada em Direito Civil, Empresarial e Processo Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus-FDDJ.

Professora de Direito Penal, Processo Penal e Prática Penal na graduação, pós-graduação e em cursos preparatórios para o Exame de Ordem e Concursos Públicos desde 2009.

Presidente da Comissão de Direito Penal da OAB/Santo André/SP (triênio 2019/2021)

Autora de Obras jurídicas coletivas.

Currículo lattes: https://lattes.cnpq.br/8328853142145172

--

Olá pessoal, aqui é a Priscila Silveira e vamos continuar nossos estudos na matéria de Direito Penal.

Nessa rodada vamos tratar sobre o seguinte tema presente no edital do concurso público para o cargo de Procurador Geral do Distrito Federal (2020):

11 Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória. 11.1 Lei nº 7.960/1989 (prisão temporária).

1.9.1 - Prisão Temporária

No tocante ao tema prisão, de início cabe destacar as duas formas:

I – Prisão Pena: Decorrente de uma sentença condenatória transitada em julgado.

II – Prisão Cautelar / sem pena / processual: Ocorre antes do trânsito em julgado, na fase investigativa ou processual.

São espécies de prisão cautelar: Prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

Execução provisória da pena
➢ STF (ADC's 43, 44 e 54):
"(...) Assim, de acordo com o referido preceito constitucional, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior. (...)" INFORMATIVO 957 DO STF
➢ *CPP, Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.* *(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

- **Natureza jurídica da prisão temporária**:

Trata-se de uma prisão cautelar.

- **Previsão Legal**

Ela está regulada na Lei 7.960/89. Surgiu inicialmente com a Medida Provisória 111/89.

Por ter o seu surgimento advindo de uma Medida Provisória, Paulo Rangel (atual desembargados do TJ-RJ), defendia a sua inconstitucionalidade formal, uma vez que a CF/88 veda a edição de MP tratando sobre Direito Processual Penal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 162 não adotou a referida tese:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisoria n. 111/89. - Não tendo sido convertida em lei a Medida Provisoria atacada pela presente ação direta, perdeu ela, retroativamente, a sua eficacia jurídica pelo transcurso do prazo para a sua conversão, e, assim, por via de consequencia, perdeu esta ação o seu objeto. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por estar prejudicada em virtude da perda de seu objeto. (ADI 162, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1993, DJ 27-08-1993 PP-17018 EMENT VOL-01714-01 PP-00001 REPUBLICAÇÃO: DJ 19-09-1997 PP-45582)

- **Fase para decretação**

A prisão temporária foi idealizada para a fase investigativa. Não há o que se falar em prisão temporária na fase processual.

Obs: fase investigativa não é privativa da autoridade policial.

- Nesse ponto, destaca-se que parte da doutrina entende que não caberia a decretação da prisão preventiva nessa fase no tocante aos crimes que admitem a prisão temporária (apenas excepcionalmente). Nesse sentido:

> "É rara a decretação da prisão preventiva durante a fase da investigação policial, sendo por vezes incompreensível que o juiz o faça, pois atualmente existe, como medida cautelar mais adequada, a prisão temporária, indicada justamente para os crimes mais graves, que estariam a demandar a segregação cautelar do investigado.[7]"

Decretação e prazo

Diante do seu cabimento exclusivo na fase investigativa, não caberá a sua decretação de ofício.

> Lei 7.960/89: Art. 2° A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Prazo

Conforme previsão do art. 2º da Lei, será de **5 (cinco) dias**, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Destaca-se que esse prazo tem natureza penal, assim sendo, o dia do início deve ser computado.

Hipóteses de cabimento

O art. 1º, III, da Lei 7.960/89 traz um rol taxativo dos crimes que admitem a temporária.

> a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2°);

- No homicídio doloso, o prazo será de 5 dias. No entanto, quando ele for qualificado (crime hediondo), o prazo será de 30 dias.

[7] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1° e 2°);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1° e 2°);

- No sequestro relâmpago não é possível a decretação de temporária, porque está previsto no §º do art. 158 do CP.

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°);

- Trata-se de crime hediondo, logo, o prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

- Trata-se de crime hediondo, logo, o prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

~~g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);~~

~~h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);~~

- Em que pese o art. 219 tenha sido revogado, não há o que se falar em *abolitio criminis*, porque a conduta passou a ser tipificada no art. 148, §1º.

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1°);

- Trata-se de crime hediondo, logo, o prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

- Atual nomenclatura: associação criminosa (Lei 12.850/2013).

m) genocídio (arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 2.889, de 1° de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;

- Trata-se de crime hediondo, logo, o prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976);

- Trata-se de crime hediondo, logo, o prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

> o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986).
>
> p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

CONJUGAÇÃO- CRIME HEDIONDOS

O art. 1º, III, da Lei 7.960/89 deve ser conjugado o artigo 2º, §4º da Lei de crimes hediondos e equiparados (Lei nº 8.072/90).

As bancas costumam trazer um crime previsto na lei 8.072/90, que não está no rol do inciso III da Lei da prisão temporária, e o candidato acaba errando por esquecer dessa conjugação.

Prazo: nos crimes hediondos será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias.

A lei dos crimes hediondos acabou por ampliar o rol dos crimes suscetíveis à prisão temporária. Logo, também caberá nos crimes de tráfico de drogas, tortura, terrorismo, estupro de vulnerável etc.

- **Pressupostos**

São pressupostos da prisão preventiva:

1º – "fumus comissi delicti" (art. 1º, III, da Lei 7960/89):

> "quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (...)

2º - "periculum libertatis" (art. 1º, I ou II, da Lei 7960/89):

> I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
>
> II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

O "*fumus comissi delicti*" é um pressuposto obrigatório, devendo ser combinado com o inciso I ou com o inciso II, ou seja, só ocorrerá a prisão temporária se o agente for autor ou partícipe de algum daqueles crimes do rol taxativo, e quando for imprescritível para a investigação.

No tocante ao inciso I, reitera-se que só é cabível na fase investigativa e que a fundamentação deverá ser idônea:

> PRISÃO TEMPORÁRIA – AUTOMATICIDADE. A prisão temporária não pode alcançar a automaticidade, descabendo determiná-la para fragilizar o acusado. PRISÃO TEMPORÁRIA. Não serve à prisão temporária a suposição de o envolvido, nas investigações, vir a intimidar testemunhas. (HC 105833, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012)
>
> HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. A prisão temporária, por sua própria natureza instrumental, é permeada pelos princípios do estado de não culpabilidade e da proporcionalidade, de modo que sua decretação só pode ser considerada legítima caso constitua medida comprovadamente adequada e necessária ao acautelamento da fase pré-processual, não servindo para tanto a mera suposição de que o suspeito virá a comprometer a atividade investigativa (HC n. 286.981/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/7/2014). (HC 379.690/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017

Recurso cabível

- Da decisão que decreta a prisão temporária será cabível Habeas Corpus;

- Da decisão que a indefere, cabe Recurso em Sentido Estrito.

❖ **Prazo e soltura**

Se decorrer o prazo da prisão temporária, o sujeito deverá ser imediatamente solto, independentemente de alvará de soltura, conforme o §7º, do art. 2º da Lei:

> "Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva".

- **Prolongamento de execução da prisão temporária:**

A nova lei de abuso de autoridade, traz um tipo penal que pode ser caracterizado se o agente prolongar a execução de uma prisão temporária:

> Lei 13.869/19, art. 12 (...) Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:
>
> (...)
>
> IV - prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e

excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

- **Separação obrigatória**

Conforme previsão do art. 3º da Lei, o preso provisório deve ficar separado dos demais detentos (preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado - art. 84 da LEP).

1.10 - Direito Civil

Paulo H M Sousa é graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em 2010, Mestre em Direito do Estado pela UFPR em 2012 e Doutor em Direito das Relações Sociais, também UFPR, em 2017. A partir de 2011 passou a lecionar na graduação e na pós-graduação em Direito em diversas Instituições de Ensino Superior, e a partir de 2015, passou a lecionar também para Concursos Públicos.

Em 2011 foi aprovado em concurso para Procurador Municipal (PGM-Colombo/PR). Em 2012, foi aprovado em Concurso Público de Provas e Títulos para Professor Assistente na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE, Foz do Iguaçu/PR) e, em 2019, foi aprovado em Teste Seletivo para Professor de Prática Jurídica na Universidade de Brasília (UnB), instituições nas quais atualmente leciona.

É Professor de Direito e Advogado nas cidades de Curitiba/PR, Foz do Iguaçu/PR e Brasília/DF. Além disso, é parecerista ah hoc de numerosas revistas jurídicas.

1.10.1 - Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) expediu a “Declaração de Emergência em Saúde Pública”, em decorrência de um novo vírus com grande potencial pandêmico. Em 11 de março, observando a real gravidade, a Organização declarou situação de pandemia em virtude da Covid-19.

No Brasil, em 6 de fevereiro de 2020, foi publicada a Lei da Covid-19, Lei 13.979/2020, que previu medidas destinadas ao enfrentamento da situação emergencial, como a quarentena e o isolamento. Em seguida, o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de emergência pública para flexibilizar as rígidas regras orçamentárias.

Em geral, todos os ramos do direito foram profundamente afetados pela pandemia. No Direito Civil, muitos institutos foram atingidos sem que a legislação estivesse adequadamente preparada para esse momento de caos.

Nesse cenário, a Lei 14.010/2020, que entrou em vigor na data da sua publicação, em 12/06/2020, instituiu normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em

virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19). O diploma objetiva evitar situações de incerteza jurídica na seara privada, estabelecendo um regime transitório para regular determinadas situações.

A priori, para os fins da Lei, considera-se 20 de março de 2020, data da publicação do Decreto Legislativo 6, como termo inicial dos eventos derivados da pandemia do coronavírus (Covid-19).

A lei também deixa claro logo de início que a suspensão da aplicação das normas referidas na Lei não implica sua revogação ou alteração. Em outros termos, quer dizer que, durante o estado pandêmico, não serão aplicados alguns dispositivos legais que regulam certos institutos. Isso não quer dizer que essas regras foram revogadas, mas apenas que foram temporariamente suspensas.

Com relação à prescrição e decadência, dispõe o art. 3º da Lei 14.010/2020:

> Art. 3º Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.
>
> § 1º Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional.
>
> § 2º Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

As principais medidas de saúde pública tomadas pelas autoridades para o enfrentamento da pandemia foram o distanciamento e o isolamento social, com o fechamento de repartições públicas, estabelecimentos empresariais e instituições de ensino. Isso, em alguma medida, impediu que as pessoas buscassem determinados direitos seus. Por isso, o legislador compreendeu que não seria razoável que os prazos prescricionais continuassem a correr normalmente.

Os prazos prescricionais foram impedidos ou suspensos de 12/06/2020 até 30/10/2020. No impedimento, o prazo prescricional nem mesmo iniciou, enquanto que, na suspensão, o prazo começou a correr e, em seguida, foi suspenso.

Se, contudo, o prazo estiver paralisado por alguma outra hipótese já prevista no ordenamento jurídico, deve prevalecer esta previsão especial, e não a da Lei 14.010.

Além disso, o §2º do art. 3º dispôs expressamente que essas regras também são aplicáveis aos casos de decadência, o que foi de extrema relevância, tendo em vista a previsão do art. 207 do CC/2002.

> Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

No que se refere às pessoas jurídicas de direito privado, o art. 4º da Lei 14.010/2020 foi vetado, permanecendo a norma do art. 5º.

> Art. 5º A assembleia geral, inclusive para os fins do art. 59 do Código Civil, até 30 de outubro de 2020, poderá ser realizada por meios eletrônicos, independentemente de previsão nos atos constitutivos da pessoa jurídica.
>
> Parágrafo único. A manifestação dos participantes poderá ocorrer por qualquer meio eletrônico indicado pelo administrador, que assegure a identificação do participante e a segurança do voto, e produzirá todos os efeitos legais de uma assinatura presencial.

Em razão do isolamento social, o legislador autorizou expressamente que as assembleias gerais fossem realizadas por meios eletrônicos, ainda que o estatuto social não preveja essa possibilidade.

Vale lembrar o teor do art. 59 do Código Civil:

> Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:
>
> I – destituir os administradores;
>
> II – alterar o estatuto.
>
> Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.

Destaca-se que não havia uma vedação expressa na lei civil que impedisse a realização da assembleia por meios eletrônicos, de modo que uma assembleia geral realizada virtualmente mesmo antes de 12/06/2020, data de entrada em vigor da Lei, foi válida e legítima.

Além disso, a MP 931/2020, posteriormente convertida na Lei14.030/2020, acrescentou o §2º ao art. 124 da Lei 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas, permitindo a realização de assembleia geral digital no caso de sociedades anônimas.

> § 2º-A. Sem prejuízo do disposto no § 2º deste artigo, as companhias, abertas e fechadas, poderão realizar assembleia digital, nos termos do regulamento da Comissão de Valores Mobiliários e do órgão competente do Poder Executivo federal, respectivamente.

Os artigos 6º e 7º do RJET foram parcialmente vetados.

Mais adiante, o artigo 8º da Lei 14.010/2020 trouxe uma norma suspendendo o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, o qual dispõe:

> Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

> Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Dessa forma, o consumidor possui o direito de arrependimento imotivado sempre que efetuar uma compra de produto ou serviço fora do estabelecimento comercial. Nesses casos, o consumidor pode desistir do negócio no prazo de 7 dias, contados da data da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço. Trata-se do denominado "prazo de reflexão".

O art. 8º da Lei 14.010/2020 determinou, então, que até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (*delivery*) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.

É notório que, com o fechamento de estabelecimentos e a reclusão das pessoas ao seu domicílio por força de medidas de isolamento social e de quarentena destinadas a evitar a proliferação do vírus, houve aumento significativo das vendas em regime de "delivery". A fim de dar segurança jurídica aos fornecedores, o art. 8º do RJET positivou uma interpretação extensiva do art. 49 do CDC especificamente para dois tipos de produtos essenciais: os bens perecíveis ou de consumo imediato, como os casos de pedidos de pratos de comida por "delivery"; e os de medicamentos.

Posteriormente, o art. 9º do RJET tratava da impossibilidade de concessão de liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo. Contudo, tal dispositivo foi vetado, passando o art. 10 da Lei 14.010/2020 a dispor sobre a usucapião.

> Art. 10. Suspendem-se os prazos de aquisição para a propriedade imobiliária ou mobiliária, nas diversas espécies de usucapião, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

A usucapião é o instituto jurídico por meio do qual a pessoa que fica na posse de um bem móvel ou imóvel por determinado espaço de tempo, agindo como se dono fosse, adquire a propriedade deste bem e outros direitos reais a ele relacionados, desde que observados certos requisitos legais.

Muito embora haja certa controvérsia acerca da natureza da usucapião, o legislador civil, no art. 1.244 do Código Civil, estendeu as regras de paralisação e de interrupção do prazo prescricional para o usucapião, de maneira que todo o exposto acerca do art. 3º da Lei do RJET, que trata de paralisação do prazo prescricional, também é aplicável ao artigo 10, que cuida da paralisação dos prazos de usucapião.

Assim, o período que vai de 12/06/2020 até 30/10/2020 não será contado para fins de usucapião.

O RJET também tratou da assembleia condominial do condomínio edilício. Esse condomínio consiste na propriedade exclusiva de uma unidade autônoma combinada com a copropriedade de outras áreas de um imóvel.

Estabelecem os artigos 12 e 13 da Lei 14.010/2020:

> Art. 12. A assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349 e 1.350 do Código Civil, e a respectiva votação poderão ocorrer, em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, por

> meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial.
>
> Parágrafo único. Não sendo possível a realização de assembleia condominial na forma prevista no caput, os mandatos de síndico vencidos a partir de 20 de março de 2020 ficam prorrogados até 30 de outubro de 2020.
>
> Art. 13. É obrigatória, sob pena de destituição do síndico, a prestação de contas regular de seus atos de administração.

Do mesmo modo que previu para as assembleias gerais, o legislador autorizou expressamente que as assembleias do condomínio possam ser realizadas por meios virtuais, o que deve ser concebido como sinônimo de "meios eletrônicos". Assim, o síndico deverá, unilateralmente, escolher um meio de virtual para a realização das assembleias e para a coleta dos votos, admitido, porém, que a assembleia determine mudanças nesses procedimentos.

Caso ainda assim não seja possível a realização da sessão virtualmente, deverão ser prorrogados os mandatos dos síndicos, os quais, vale recordar, têm mandato de 2 anos, renováveis por igual período, salvo disposição contrária na convenção, na forma do art. 1.347, CC/2002.

A fim de evitar qualquer espécie de abuso, o art. 13 reforçou o dever do síndico de, mesmo nessa situação excepcional, prestar à assembleia contas regularmente de seus atos de modo anual e sempre que for exigido, segundo o art. 1.348, VIII, CC/2002. A punição pela falta da prestação de contas é a sua destituição, por força do art. 13 do RJET, bem como o art. 1.349 do CC/2002.

A Lei 14.010/2020 dispôs, em seu art. 14, acerca do regime concorrencial, suspendendo a eficácia de alguns dispositivos da Lei 12.529/2011, que trata sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

> Art. 14. Ficam sem eficácia os incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e o inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.
>
> § 1º Na apreciação, pelo órgão competente, das demais infrações previstas no art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, caso praticadas a partir de 20 de março de 2020, e enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, deverão ser consideradas as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).
>
> § 2º A suspensão da aplicação do inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, referida no caput, não afasta a possibilidade de análise posterior do ato de concentração ou de apuração de infração à ordem econômica, na forma do art. 36 da Lei nº 12.529, de 2011, dos acordos que não forem necessários ao combate ou à mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Posteriormente, embora o Direito de família e sucessões não seja objeto de estudo para sua prova, cabe ressaltar brevemente as normas do RJET quanto ao tema.

> Art. 15. Até 30 de outubro de 2020, a prisão civil por dívida alimentícia, prevista no art. 528, § 3º e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações.
>
> Art. 16. O prazo do art. 611 do Código de Processo Civil para sucessões abertas a partir de 1º de fevereiro de 2020 terá seu termo inicial dilatado para 30 de outubro de 2020.
>
> Parágrafo único. O prazo de 12 (doze) meses do art. 611 do Código de Processo Civil, para que seja ultimado o processo de inventário e de partilha, caso iniciado antes de 1º de fevereiro de 2020, ficará suspenso a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

O descumprimento voluntário e inescusável da obrigação legal de pagamento de alimentos enseja a prisão civil do devedor. Trata-se da única forma de prisão civil admitida no ordenamento jurídico brasileiro, na forma do art. 5º, LXVII, CF/88.

O art. 528, §3º do CPC/2015 autoriza a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, pelo prazo de 1 a 3 meses.

> Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.
>
> (...)
>
> § 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Todavia, pensando na preservação da saúde pública, e considerando o deficitário sistema prisional, o CNJ recomendou uma série de medidas aos juízes a fim de tentar reduzir o encarceramento nesse período de pandemia. O Congresso Nacional, compartilhando do mesmo pensamento, decidiu que, em caso de prisão civil por dívida alimentar, o devedor deverá ficar em prisão domiciliar.

No tocante às sucessões, o art. 611 do Código Civil dispõe:

> Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

A abertura da sucessão dá-se com a morte do autor da herança. Portanto, caso a morte haja ocorrido a partir de 01/20/2020, o termo inicial do prazo de dois meses previsto no referido art. 611 será postergado para 30/10/2020.

Ademais, o prazo de 12 meses para se ultimar o inventário, caso iniciado antes de 01/02/2020, ficará suspenso a partir da vigência da Lei que instituiu o Regime Emergencial até 30/10/2020.

Por fim, o art. 20 da Lei 14.010/2020 adia a entrada em vigor dos arts. 52 a 54 da Lei 13.079/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, para o dia 01/08/2021. Esses artigos tratam das sanções administrativas que podem ser aplicadas pela autoridade nacional contra os agentes de tratamento de dados.

1.10.2 - Anulabilidade dos negócios jurídicos

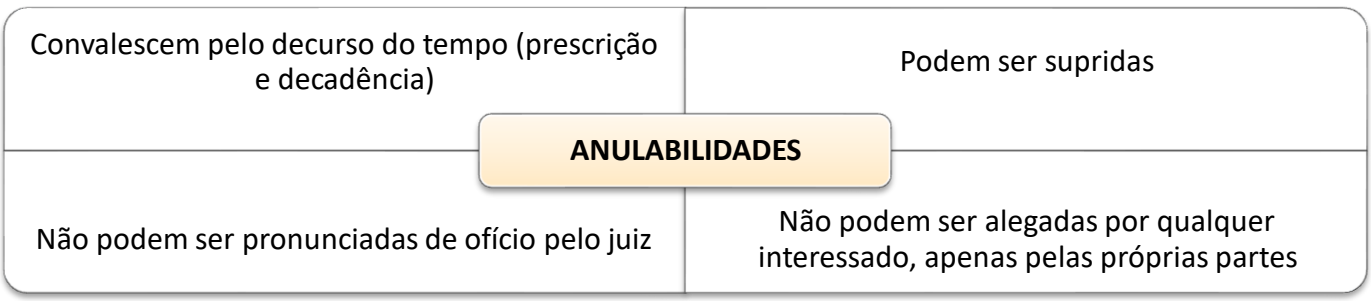
O núcleo das anulabilidades está no art. 171, mas ele é incompleto, pois faltam as anulabilidades específicas, que estão determinadas na lei e por ela espalhadas. Veja que mesmo antes do rol de anulabilidades do art. 171, o CC/2002 já trouxe outras hipóteses.

As ações anulatórias são de natureza desconstitutiva. Por isso, sujeitam-se as anulabilidades a prazos decadenciais, e não prescricionais.

É o caso do negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo, reputado anulável pelo art. 117, salvo se o permitir a lei ou o representado. Igualmente, considera-se anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou (art. 119). Nesse caso, é de 180 dias o prazo decadencial para se pleitear a anulação do negócio, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade.

Ao contrário das nulidades, as anulabilidades podem ser alegadas somente pelos interessados, segundo o art. 177. Por isso, segundo esse mesmo dispositivo, as anulabilidades não podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico.

Por isso, a anulabilidade, em regra, tem eficácia *ex nunc*. Daí o negócio anulável poder ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiros, segundo regra do art. 172. Essa confirmação, inclusive, nem precisa ser expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava, nos termos do art. 174. Com a confirmação extinguem-se todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor, a rigor, pelo teor do art. 175 do CC/2002.



Por isso, as anulabilidades caducam. O art. 178 do CC/2002 estabelece 4 anos de prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

> I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;
>
> II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;
>
> III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Quando, porém, a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será o prazo de 2 anos, a contar da data da conclusão do ato, segundo o art. 179. Quando for anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Se não for mais possível, serão indenizadas com o equivalente, na regra do art. 182.

Por fim, em consonância com o princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 184 do CC/2002 estabelece que:

> Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

A anulabilidade pode estar relacionada ao sujeito ou ao objeto. Com relação ao sujeito, pode se dar por incapacidade de agir ou por algum vício na vontade.

Prevista no art. 171, inc. I, trata da incapacidade relativa de agir. O assentimento tem o sentido de aprovação, autorização. O correto não é dizer que a incapacidade relativa traz a anulabilidade, mas a falta de assentimento do responsável. Quando isso ocorrerá? Nas situações do art. 4º, cuja redação foi alterada pela Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD:

> I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
>
> II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
>
> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
>
> IV - os pródigos.

Quem pratica o ato é sempre a própria pessoa reputada incapaz, ao contrário do absolutamente incapaz, cujos atos são praticados pelo representante legal, em nome dele. Porém, para os relativamente incapazes os pais, tutores ou curadores devem assentir, seja no mesmo ato ou posteriormente, segundo dispõe o art. 176. Por isso, pode ocorrer de o relativamente incapaz praticar o ato, o responsável se negar a assentir e o incapaz requerer suprimento judicial do assentimento, caso a negativa seja por razão injusta.

Exceções à regra de que o ato praticado por incapaz sem assistência é anulável existem. Primeiro, ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em

proveito dele a importância paga, determina o art. 181. Ademais, excepcionam a regra as situações previstas no art. 181:

> O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

Por sua vez, quanto aos vícios de vontade, sabe-se que a vontade tem de ser exteriorizada. Se for interna, não se fala em vício, considerando-se o caso de reserva mental, conforme estabelece o art. 110. Nessa situação, a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou.

Se, porém, a vontade é exteriorizada defeituosamente, será inválida, segundo o art. 171, inc. II. Quais são os casos de anulação do ato por imperfeição de manifestação? São os chamados "vícios de vontade", ou seja, os casos nos quais a manifestação de vontade está contaminada, viciada.

São vários os casos regulados pelo CC/2002: erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão. O estado de perigo e a lesão são novidades do legislador de 2002, não estando esses dois vícios previstos no CC/1916. Passarei a analisar cada um deles em detalhe.

O erro, ou ignorância, nada mais é do que "a falsa representação psicológica da realidade", da situação em face da qual a pessoa se encontra. Há, portanto, uma distorção da vontade relativamente ao mundo exterior.

O ato será anulável quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. No entanto, o Enunciado 12 da I Jornada de Direito Civil, prevê que é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.

O erro pode se dar de variados modos, afiança Marcos Bernardes de Mello. Mas, quando se verificará o erro, de acordo com o CC/2002? Primeiro, há de se lembrar que o erro precisa ser substancial, exige o art. 138. Quando há erro substancial? Estabelece o art. 139 que o erro é substancial quando:

> I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;
>
> II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;
>
> III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

Aqui, há de se fazer a necessária conexão do CC/2002 com a LINDB. O art. 3º da LINDB prevê que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. A doutrina aponta no art. 139, inc. III do CC/2002, uma exceção do brocardo *ignorantia legis neminem excusat* inserido no art. 3º da LINDB.

O art. 140 ainda adiciona mais uma situação de erro. Segundo esse dispositivo, haverá erro quando o motivo, falseado, for razão determinante do negócio. Inversamente, mesmo que falso, o motivo não viciará o ato quando não for razão determinante do negócio jurídico. Mesmo que a transmissão errônea da vontade não se dê por declaração direta, mas por meios interpostos, o ato é anulável, esclarece o art. 141.

De qualquer sorte, ao contrário do erro quanto à natureza do negócio (*error in negotio*), o erro de indicação da pessoa (*error in persona*) ou da coisa (*error in corpore*), a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, puder se identificar a coisa ou pessoa cogitada. Igualmente, o erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade, mas não comporta anulação.

Sempre que constatado o erro, o outro deverá indenizar. Pode-se, em qualquer caso, afastar a anulação do ato se o outro consentir em cumprir o ato em conformidade com a vontade daquele que havia feito a declaração, conforme estabelece o art. 144.

Com relação ao dolo, vale esclarecer que este como elemento invalidante do ato jurídico em sentido amplo nada tem a ver com o dolo caracterizado como espécie de culpa em sentido amplo da responsabilidade civil ou do Direito Penal.

Dolo, aqui, significa engano, embuste, traição, trapaça. É a ação ou omissão em induzir, fortalecer ou manter o outro na falsa representação da realidade para beneficiar a si ou a outrem, de modo que o negócio não se realizaria de outra maneira (*dolus causam*). Ou seja, o dolo nada mais é do que “induzir alguém em erro”, resumidamente. Veja que o dolo deve ser a causa eficiente do negócio, conforme estabelece o art. 145.

No dolo, portanto, não se exige qualquer sofisticação, basta “ajudar” o erro alheio que já se configura o dolo. Há linha tênue entre a propaganda enganosa e a exaltação das qualidades do produto. Porém, o silêncio, a depender do caso, pode ser considerado igualmente dolo, conforme estipula o art. 147. Por isso, nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Distingue-se aí o dolo positivo ou comissivo do dolo negativo ou omissivo. No dolo positivo o agente pratica uma conduta para ludibriar o agente. Já no dolo negativo, como é o caso da omissão dolosa, o agente maliciosamente se omite, deixando que o agente aja em erro.

E precisa o dolo ser praticado diretamente? Não, se terceiro colabora no dolo, desde que o outro negociante saiba ou devesse saber que aquilo não correspondia à realidade, é dolo, na dicção do art. 148. Ao contrário, se o dolo foi praticado por terceiro sem o conhecimento do beneficiário, o negócio é válido e este não responde pelo prejuízo. Evidentemente, o terceiro, que ludibriou a pessoa responde pelas perdas e danos que causar, mas o beneficiário não poderá ser acionado e nem o negócio anulado.

De qualquer forma, se o negócio se realizaria mesmo que eu soubesse que o produto era mera réplica, mas não por aquele preço, há dolo incidental/acidental (*dolo incidens*). Nesse caso, não se anula o negócio, apenas se indeniza o negociante prejudicado pelas perdas e danos, consoante regra do art. 146.

Assim, se ambos sabiam do defeito, não é dolo invalidante, mas se caracteriza o dolo recíproco (bilateral ou enantiomórfico), conforme o art. 150, pelo que ninguém pode reclamar do negócio.

Na coação, a vontade é viciada pelo medo de dano a si, à família, a outrem ou aos bens, a partir de uma pressão física ou moral, segundo o art. 151. O parágrafo único desse artigo diz que se a coação for contra terceiro, não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

Há algumas situações que não caracterizam coação, ainda que pareçam, conforme estabelece o art. 153: a ameaça do exercício normal de um direito e o simples temor reverencial.

Tal qual no dolo, o coator pode ser terceiro, mas a parte beneficiada, para indenizar, deveria saber ou teria o dever de saber do temor. Se não soubesse, o terceiro coator é quem indeniza, mas o negócio continua válido. Ou seja, há dever de indenizar independentemente da validade do negócio, conforme estabelecem os arts. 154 e 155. Se o beneficiário sabia da coação, responde solidariamente com o coator, inclusive, diante do paciente (coato ou coagido).

Em se tratando de coação física que retira completamente a vontade do coato (*vis absoluta*, em contraposição à *vis compulsiva*, ou coação moral/psicológica), o negócio jurídico é, em verdade, inexistente, já que vontade não há. É o caso do analfabeto que, algemado, tem sua impressão digital colhida em instrumento de doação, por exemplo. Parte da doutrina afiança que a *vis absoluta* tornaria o negócio nulo.

O estado de perigo está previsto no art. 156:

> Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Tal qual a coação, o parágrafo único estendeu a verificação do estado de perigo a uma relação afetiva que não decorre de Direito de Família, mas que pode ter significado para a pessoa. Assim, tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias do caso.

Para que o estado de perigo se verifique devo analisar 5 pressupostos:

1. Dano: deve ser pessoal, não patrimonial, por mais importante que seja, ao contrário da coação;
2. Urgência e gravidade do dano/risco: que gera fundado temor, numa avaliação subjetiva (elemento subjetivo), já que a ignorância e o desespero geralmente ocasionam temor exagerado, como, p.ex., a mãe que vê o filho com muito sangue no rosto, mas são apenas machucados na região do supercílio, que habitualmente sangra bastante;
3. Relação de causa e efeito entre o perigo e o negócio: fiz o negócio para evitar o perigo;
4. Dolo da contraparte: o outro tem que saber que eu farei o negócio a qualquer custo;
5. Excessiva onerosidade: avaliada pelo negócio em si, e não em relação ao patrimônio do sujeito (elemento objetivo).

A lesão está prevista no art. 157, CC/2002 e tem dois pressupostos:

1. Prestação manifestamente desproporcional: valorada pelo juiz (elemento objetivo). Por exemplo, vende a casa de 1 milhão por 100 mil;
2. O negócio se deu por estado de necessidade ou inexperiência (elemento subjetivo).

Veja que a apreciação da desproporção das prestações se dá segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. Assim, se é verificada desproporção de valores durante a execução do contrato, por exemplo, não há que se falar em lesão, como é comum se ver em ações revisionais que pululam no Poder Judiciário. Pode haver onerosidade excessiva, mas não lesão.

O Enunciado 290 da IV Jornada de Direito Civil evidencia que a lesão exige que a desproporção seja vista na formação do negócio jurídico. De outra banda, não se presume a premente necessidade ou a inexperiência do lesado, que deve ser provada pela parte pretensamente lesada.

A lesão é instituto controvertido, especialmente porque facilmente confundida com o estado de perigo. Você deve atentar para as diferenças! Primeiro, na lesão ocorrida por inexperiência, o "lesado" às vezes sequer sabe que está sendo lesado, ou seja, não há necessidade de se verificar elementos subjetivos (pessoais), mas apenas objetivos (patrimoniais).

Segundo, e mais importante, a lesão independe de o "lesador" saber do estado de necessidade ou inexperiência da contraparte; no estado de perigo, a desproporção da obrigação origina-se exatamente porque eu sei que o outro precisa, sob risco de perder bem jurídico mais importante a ela. Nesse sentido, o Enunciado 150 da III Jornada de Direito Civil esclarece que o Código Civil não exige dolo de aproveitamento na lesão.

Pode ainda o beneficiário manter o negócio, reduzindo a onerosidade a patamar justo, segundo o art. 157, §2º. De qualquer forma, o juiz deve incitar as partes a evitar a anulação do negócio, na esteira do Enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil.

Com relação ao objeto, em realidade, há uma única situação de anulabilidade quanto ao objeto presente nesse início de CC/2002, a fraude contra credores.

Juntamente com a simulação, a fraude contra credores é classificada como um vício social. Diferentemente dos vícios de consentimento, que são todos anuláveis, a simulação, vício social, é causa de nulidade; a fraude contra credores, outro vício social, por sua vez, é anulável, como os vícios de consentimento.

Marcos Bernardes de Mello assim conceitua a fraude contra credores:

> Constitui fraude contra credores todo o ato de disposição e oneração de bens, créditos e direitos, a título gratuito ou oneroso, praticado por devedor insolvente, ou por ele tornado insolvente, que acarrete redução de seu patrimônio, em prejuízo de credor preexistente.

São cinco os pressupostos de sua constituição:

1. Ato de disposição: redução do patrimônio apto a saldar dívidas, por meio de quaisquer negócios: doação, venda, dação em pagamento, pagamento de credor quirografário antecipadamente, perdão de dívida, dar garantias a dívida e renúncia a direitos hereditários, segundo os arts. 158 e 159;
2. Insolvência ou iminência de insolvência: mesmo grande redução patrimonial não leva à insolvência, necessariamente, pois o objetivo aqui é assegurar os credores. Ademais, mesmo que o estado de insolvência seja desconhecido do próprio devedor, fala-se em fraude. A análise é puramente matemática, na dicção do art. 158;

3. Anterioridade do crédito: a dívida tem de ser anterior ao ato de disposição que leve à insolvência, segundo o §2º do art. 158;
4. *Eventus damni*: o evento deve trazer prejuízo, dano, ao credor;
5. *Scientia fraudis*: o terceiro, envolvido na fraude, precisa estar a par da intenção fraudatória. Há situações nas quais o conluio (colusão ou *consilium fraudis*) é presumido.

A doutrina clássica aponta como quinto requisito o *consilium fraudis*, que exige prova de manifesta intenção de lesar o credor, numa aproximação bastante grande com a má-fé. No entanto, na esteira da doutrina contemporânea, o STJ esposa o entendimento de que tal requisito deve ser substituído pelo *scientia fraudis*, ou seja, a comprovação do conhecimento, pelo terceiro adquirente, da situação de insolvência do devedor.

As ações em relação à fraude contra credores vão variar, conforme sejam dívidas civis (feitas por não-empresários ou por empresários em dívidas que não sejam próprias da atividade empresarial) ou empresariais (feitas por empresários na atividade empresarial). O Direito Empresarial apresentará as soluções ao segundo caso.

Quanto ao Direito Civil é importante mencionar a ação anulatória, também chamada de ação revocatória ou ação pauliana. A Ação Pauliana independe de instauração de procedimento falimentar. Assim, a prova da fraude (*scientia fraudis*) ocorre na própria ação. Veja também que essa ação se restringe aos credores quirografários lesados. Se o credor tiver garantia fidejussória ou real, não se fala em anulação do ato por fraude contra credores. A exceção fica por conta do §1º do art. 158, que permite aos credores com garantias o apelo à fraude contra credores quando suas garantias se tornarem insuficientes.

Anulado o ato fraudulento, a vantagem resultante não reverte ao autor da ação, mas em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores (art. 165).

Essa ação não atinge terceiros adquirentes de boa-fé, segundo norma do art. 161. Porém, a ação pode ser manejada contra o devedor insolvente, quem com ele celebrou a estipulação e terceiros de má-fé (litisconsórcio passivo necessário):

> A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Se o credor quirografário receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre o qual se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu, nos termos do art. 162 do CC/2002.

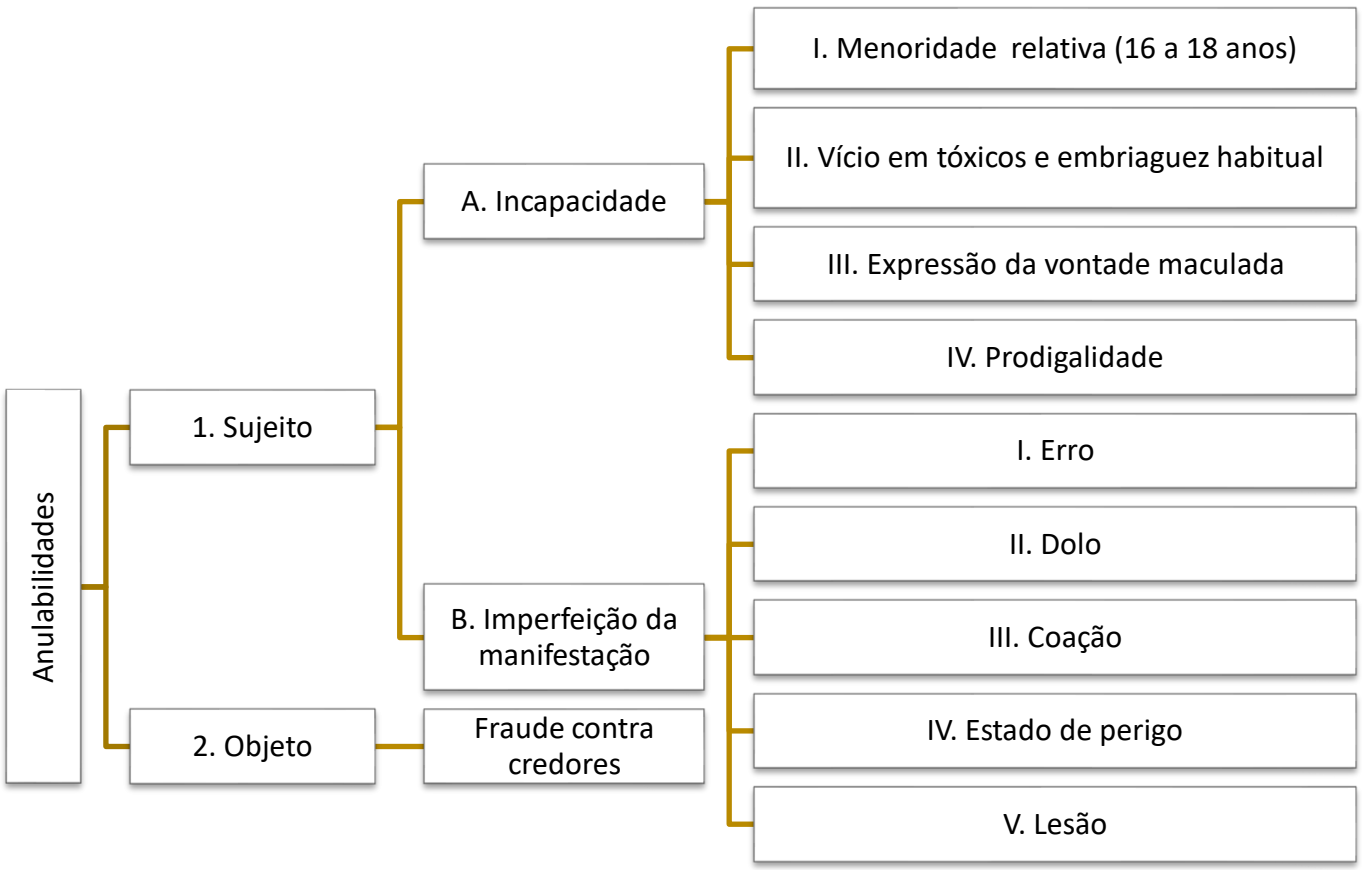
Além disso, segundo o art. 163, presumem-se fraudulentas dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor. Presumivelmente fraudatórios também os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante, evidencia o art. 159.

Porém, presumem-se de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família, segundo o art. 164. Trata-se de imperiosa observância da função social da empresa, evidentemente.

Ademais, se o adquirente ainda não tiver pago o preço, ele se desobriga, depositando os valores em juízo, permite o art. 160. Mas se o preço for inferior ao de mercado, o adquirente, para conservar os bens, deve depositar o valor real do bem, e não apenas o preço pago, de modo a evitar prejuízos ao credor.

Por fim, há de se destacar que a fraude contra credores não se confunde com a fraude à execução (prevista no art. 792 do CPC). Nesta, exige-se a existência de uma demanda, envolvendo credor e devedor, ao passo que na fraude contra credores é irrelevante haver lide. Na fraude à execução é desnecessário provar o elemento fraudatório (*scientia fraudis*, conluio ou colusão), já que há presunção *juris et de jure* (absoluta) a esse respeito, desde que já registrada a penhora do bem alienado (Súmula 375 do STJ).

Esquematizando, temos:



1.11 - DIREITO EMPRESARIAL

Alessandro Sanchez. Mestre em Direito pela UNIMES-SP. Escritor de mais de 30 obras jurídicas com destaque para Direito Empresarial Sistematizado e a primeira obra do país na temática da Prática Jurídica Empresarial. Professor de Direito Empresarial e Econômico nos principais cursos preparatórios do país desde 2006. Atualmente com parceria exclusiva com o Estratégia Concursos para as Carreiras Jurídicas e Fiscais. Conferencista em mais de 300 palestras por todo o país nos temas de Direito e Processo Empresarial.

1.11.1 - Sociedade Limitada

1. Disposições preliminares

Trata-se do tipo societário mais utilizado no Brasil, fruto da legislação alemã de 1892. Chamada, anteriormente, de "sociedades por quotas de responsabilidade limitada", foi inserida no Código Civil como "sociedades limitadas" e disciplinadas nos arts. 1.052 a 1.087 e regida, supletivamente, pelas normas da sociedade simples. Poderá ser, inclusive, unipessoal, nos termos do art. 1.052, §1º, do CC. Nas palavras de **MARLON TOMAZETTE**:

> "De todo modo, tal regime peca em inúmeros sentidos. Em primeiro lugar, o ideal seria que a sociedade limitada possuísse toda uma regulamentação própria, não necessitando do socorro a nenhuma legislação supletiva.
>
> Em segundo lugar, as normas sobre as sociedades simples nem sempre se adéquam à velocidade das relações empresariais da atualidade, na medida em que não foram feitas para disciplinar as sociedades empresárias.
>
> Ora, as sociedades simples não se destinam ao exercício de atividade empresarial, ao contrário das sociedades limitadas, que exercem basicamente tal tipo de atividade. Assim sendo, é um contrassenso buscar nas sociedades simples soluções para as sociedades limitadas. Melhor seria a inexistência de remissões, ou ainda a remissão simplesmente à lei de sociedades anônimas, que melhor se coaduna com a natureza das atividades desenvolvidas na limitada.
>
> Além disso, a dualidade de regimes legislativos da sociedade limitada é extremamente perigosa, pois pode gerar uma **grande insegurança**, sobretudo no que diz respeito às relações da sociedade com terceiros, matéria esta que não está sujeita à disciplina pelos sócios, nem é regulada especificamente em relação às limitadas, e possui tratamento diverso nas sociedades anônimas e nas sociedades simples." (**Marlon Tomazette**)

É modalidade de sociedade empresária que permite que os sócios contribuam com bens passíveis de avaliação em dinheiro. Com o registro, a sociedade se tornará pessoa jurídica autônoma, com patrimônio próprio e separado de seus sócios, que serão responsáveis apenas pelo valor de suas quotas (indivisíveis após

o momento de fixação de seu valor, ou seja, não há que se falar em "meia quota". Quanto à integralização do capital, os sócios responderão solidariamente.

A administração da sociedade, por seu turno, poderá ser exercida pelos sócios ou por quem não seja sócio, desde que assim seja permitido pelo contrato social ou assim seja firmado em ata de reunião ou assembleia (com a consequente averbação no órgão registral). Após designado, o administrador terá 30 dias para assinar o termo de posse, requerendo, em 10 dias, a averbação de sua nomeação no registro competente. Cabe destacar que o sócio admitido no quadro societário posteriormente não receberá poderes de administração automaticamente, depedendo, para tanto, de alteração contratual.

Ainda sobre a administração, cessará com o término do contrato, se o administrador não for reconduzido ao cargo, ou pela destituição. Sobre as responsabilidades daquele investido no cargo, temos que, no entendimento do **STJ**:

> "[Trecho do corpo do acórdão:] Assim, em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em decorrência de regulares atos de gestão. A exceção dessa regra ocorre, contudo, conforme o ensinamento de Robson Zanetti (Manual da Sociedade Limitada. Curitiba: Juruá, 2009, p. 227) 'quando houver violação dos preceitos legais, das cláusulas contratuais ou quando for constatada sua culpa, ante a sociedade, a cada sócio e a terceiros'. Nesse mesmo sentido é a doutrina de Sérgio Campinho (O Direito de Empresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 240) e José Edwaldo Tavares Borba (Direito Societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.106) Em outras palavras, os administradores serão obrigados pessoalmente e solidariamente pelo ressarcimento do dano, na forma da responsabilidade civil por ato ilícito (art. 186 CC/02 e art. 159 CC/16), perante a sociedade e terceiros prejudicados quando, dentro de suas atribuições e poderes, agirem de forma culposa. Essa é a disciplina que se extrai dos arts. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 1.016 do CC/02 (correspondente parcial no CC/16: art. 1.398)."

Por outro lado, independentemente do regime jurídico aplicável:

> "Os deveres de diligência e lealdade, prescritos aos administradores de sociedade anônima, embora referidos na LSA (arts. 153 e 155), podem ser vistos como preceitos gerais, aplicáveis a qualquer pessoa incumbida de administrar bens ou interesses alheios. A eles se submetem, nesse sentido, o administrador judicial da massa falida, o mandatário, o liquidante ou interventor da instituição financeira, **e, também, o administrador da sociedade limitada**." (**Fábio Ulhoa Coelho**)

2. Conselho Fiscal

É o órgão obrigatório de assessoramento técnico, cujo funcionamento será facultativo, formado por no mínimo 3 e no máximo 5 membros, acionistas ou não, desde que possuam curso superior e tenham exercido administração de qualquer sociedade por pelo menos 3 anos, eleitos em assembleia anual.

Quanto à competência do Conselho Fiscal, existem 2 (dois) pontos importantes: ***(a)*** a fiscalização pode ser exercida pelo órgão como um todo ou individualmente por cada membro; e ***(b)*** as atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade:

2. Sócios

Entende-se como sócio o membro da sociedade detentor de quota(s) social(ais), com responsabilidade limitada ao valor de sua quota e solidária até a integralização. Conforme pontua **ARNOLDO WALD**:

> "Ressalte-se, contudo, que a responsabilidade solidária entre os sócios corresponde a uma responsabilidade subsidiária em relação à sociedade. Em outras palavras, somente existirá responsabilidade dos sócios se o **patrimônio da sociedade** não for suficiente para o pagamento dos valores devidos aos credores sociais. Ainda que o capital não esteja totalmente integralizado, o credor social deverá buscar a satisfação do seu crédito primeiro nos bens da empresa e somente, se não bastarem, no patrimônio dos sócios, no limite do valor do capital que ainda não foi integralizado." (**Arnoldo Wald**)

Além desses casos, **MARCELO M. BERTOLDI e MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO** apontam outras situações de superação da responsabilidade limitada:

> "Para a limitação da responsabilidade dos sócios encontramos algumas exceções:
>
> **a)** Estabelece o **art. 1.080 do CC** que aqueles sócios que deliberarem contrariamente ao contrato social ou em desconformidade com o ordenamento jurídico responderão ilimitadamente pelas obrigações advindas da decisão.
>
> **b)** Para os **créditos relativos às dívidas fiscais** (art. 135, III, do CTN), o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.
>
> **c)** Quanto aos **créditos trabalhistas**, surgidos de condenações na esfera da Justiça do Trabalho, frequentemente verifica-se a inclinação da jurisprudência em permitir a execução dos bens dos sócios, isso quando verificada a impossibilidade de os bens da sociedade suportarem o pagamento. Trata-se de construção jurisprudencial sem respaldo nas regras atinentes à limitação da responsabilidade dos sócios da sociedade limitada.
>
> **d)** Em todos os demais casos em que se verifique o **abuso da personalidade jurídica**, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, de molde a causar danos a terceiros (art. 50 do CC; art. 28 da Lei 8.078/1990; art. 4.º da Lei 9.605/1998; e art. 34 da Lei 12.529/1911)." (**Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro**)

Enquanto na condição de sócios, gozarão do direito de preferência no momento de expansão do capital social da sociedade.

> "**Art. 1.081 CC**. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.
>
> **§ 1º** Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares. (...)."

Cabe destacar, ainda, a figura do sócio remisso, ou seja, aquele que deixou de integralizar seus bens no prazo do contrato social. É chamado, também, de sócio inadimplente, que poderá sofrer com as seguintes condutas:

***(i)* ação** indenizatória ou de cobrança (art. 1.004 do CC);

(ii) execução por quantia certa (art. 784, inciso III, do NCPC) ou execução para entrega de coisa certa (art. 784, inciso III, do NCPC), caso o contrato social tenha sido assinado por duas testemunhas;

(iii) redução da quota do sócio remisso aos valores por ele já, efetivamente, integralizados (art. 1.004 do CC) ou;

(iv) exclusão (expulsão) do sócio remisso com a transferência de suas quotas para terceiros ou para os demais sócios (arts. 1.004, parágrafo único, e 1.058 do CC ou art. 107 da Lei nº 6.404/76, caso a limitada seja regida supletivamente pelas normas da sociedade anônima).

Sobre a exclusão, cabe destacar que não é exclusiva à hipótese de sócio remisso. Poderá ser feita extrajudicialmente em face do sócio que coloque em risco a atividade empresarial. Para tanto, deverá estar prevista no contrato social como exclusão por justa causa.

> "**Art. 1.085 CC**. Ressalvado o disposto no **art. 1.030** [exclusão judicial por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente], quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los [extrajudicialmente] da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste [contrato social] a exclusão **por JUSTA CAUSA**.
>
> **Parágrafo único**. Ressalvado o caso em que haja apenas dois sócios na sociedade, a exclusão de um sócio somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. (Redação dada pela Lei nº 13.792, de 2019).
>
> "**Art. 1.086 CC**. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 [averiguação do valor das quotas do excluído, com reembolso] e 1.032 [responsabilidade temporal do excluído]."

E o **STJ**, em interpretação ao art. 1.085 do CC, já apresentou os requisitos da exclusão:

> "(...) 2. Após sólida construção doutrinária e jurisprudencial que autorizava a exclusão de sócio minoritário, sempre tendo em mira o princípio da preservação da empresa e a manutenção de vínculo harmonioso entre os sócios, a matéria veio a ser regulada expressamente no novo Código Civil e, especialmente no que toca à sociedade limitada, regulamentada em seu art. 1.085. 3. Do excerto, verifica-se a imposição de requisitos formais e materiais para expulsão extrajudicial de sócio minoritário: **i)** deliberação da maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social; **ii)** colocação da sociedade em risco pela prática de atos de inegável gravidade; **iii)** **previsão expressa no contrato social**; e **iv)** cientificação do excluendo. (...)." (**STJ, REsp**

> **1459190/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016**)

Existem, ainda, outras formas de exclusão do sócio, sendo as mais importantes:

(i) pode o sócio ser excluído **judicialmente**, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente;

(ii) será de **pleno direito** (extrajudicialmente) excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026 do Código Civil.

Existe, ainda, a possibilidade do direito de retirada (ou direito de recesso), que permite que o sócio saia da sociedade mediante o recebimento do valor se suas quotas (e, consequentemente, redução do capital social). As hipóteses de retirada da **sociedade limitada** estão no art. 1.077 do Código Civil, atribuindo tal direito ao sócio dissidente:

> "**Art. 1.077 CC**. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031."

> "Podem exercer o direito de retirada os **dissidentes**, isto é, os que votaram contra a aprovação da modificação do contrato social, bem como os ausentes e os abstinentes. Basta que o sócio não tenha aprovado a alteração contratual e que não tenha assinado o documento em que ela se materializou. Se dissentir da deliberação, mas assinar, posteriormente, sem ressalva, o instrumento de modificação do contrato social, há presunção de consentimento posterior com o que a maioria havia aprovado na reunião." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

3. Vontade da Sociedade

Vez que se trata de pessoa jurídica, será dotada de vontade própria, expressa pelos sócios em reunião (sociedades com até 10 sócios e desde que assim esteja previsto no contrato social) ou assembleia (convocada pela imprensa quando os sócios não deem ciência de sua realização por escrito).

> **Art. 1.072.** As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010 , serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

E, segundo **MARLON TOMAZETTE**:

> "Há que se ressaltar que tais reuniões ou assembleias devem deliberar sobre as matérias de maior importância para a sociedade, pois, no dia a dia, quem exprime e põe em prática a vontade da sociedade são os administradores, em função da sua capacidade gerencial." (**Marlon Tomazette**)

Sobre as deliberações, é disposição do Código Civil, nos arts. 1.071 e 1.076:

> **Art. 1.071.** Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:
>
> I - a aprovação das contas da administração;
>
> II - a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
>
> III - a destituição dos administradores;
>
> IV - o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;
>
> V - a modificação do contrato social;
>
> VI - a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;
>
> VII - a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
>
> VIII - o pedido de concordata.
>
> **Art. 1.076.** Ressalvado o disposto no art. 1.061, as deliberações dos sócios serão tomadas (Redação dada pela Lei nº 13.792, de 2019)
>
> I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;
>
> II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;
>
> III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

4. Capital Social e Quota

De acordo com **MARLON TOMAZETTE**:

> "O capital social é formado pela soma das contribuições dos sócios, que são destinadas à realização do objeto social. Assim, o capital social é aquele patrimônio inicial, próprio da sociedade, indispensável para o início das atividades sociais." (Marlon Tomazette)

Nas sociedades limitadas, o capital social **só** pode ser formado com dinheiro ou bens, **não** se admitindo a contribuição em serviços, como permitido nas sociedades simples (Art. 1.055 § 2º, do CC).

De acordo com **ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO**, o capital social possui as seguintes **funções internas**:

(a) determinar a performance financeira da sociedade;

> "O capital social, pelas considerações que acabam de ser feitas, tem por função primeira determinar a performance financeira da sociedade. Faz o papel de moderador legal e contábil da vida social; orienta os resultados financeiros da sociedade ao término de cada exercício social. (...).
>
> Uma comparação com um copo d'água esclarece bem essa função: o copo cheio mostra, em um preciso momento (final de cada exercício social), capital e patrimônio com valores iguais, ou seja, um resultado financeiro sem perdas e sem lucros; se a água transborda do copo, há lucros; se o copo não chega a encher, há perdas." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

(b) serve de referencial dos direitos políticos e patrimoniais dos sócios.

> "Mas não é só essa a função do capital social; ele tem, ainda, como função interna, a de servir de referencial dos direitos políticos e patrimoniais dos sócios. É, de fato, com base no capital social que se determinam os centros de poder, a tomada de deliberações e se estabelecem normalmente as participações dos sócios nos resultados da empresa." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

Por seu turno, como **<u>função externa</u>**, **ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO** aponta, seguindo a linha da doutrina majoritária, a garantia dos credores. No entanto, o empresarialista critica esse entendimento, afirmando que, na verdade, trata-se de função desempenhada pelo patrimônio social:

> "A doutrina costuma insistir em uma função exclusivamente externa do capital social, por muitos autores indicada como a mais importante, que seria a de garantia dos credores. (...) Entretanto, é preciso cautela quando se lê que o capital social representa uma garantia dos credores, porque, se tomada a garantia no seu sentido próprio, de assegurar o pagamento, é no patrimônio da sociedade que eles a encontram. (...) Por isso é que 'o capital social apenas poderá ser perspectivado enquanto garantia indireta ou de segundo grau – na medida em que 'bloqueia' ou 'retém' uma parte do patrimônio social – já que a garantia direta dos credores tem necessariamente que se reconduzir a bens concretos que constem do patrimônio social e não a uma mera cifra' (Paulo de Tarso Domingues, Capital e Patrimônio Sociais, Lucros e Reservas. Estudos de Direito das Sociedades, p. 142-143)." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

Por fim, especificamente nas sociedades limitadas o capital social desempenha função limitadora da responsabilidade dos sócios:

> "Na sociedade limitada, particularmente, o capital social tem, ainda, a função de limitar a responsabilidade dos sócios ao respectivo valor. Ou seja, se o capital não for integralizado, os sócios têm responsabilidade solidária pela sua integralização e essa responsabilidade tem por limite a grandeza numérica nele indicada." (**Alfredo de Assis Gonçalves Neto**)

É possível a alteração do capital social via alteração do contrato social.

As quotas, por seu turno, têm natureza jurídica de bem incorpóreo e, como já bem mencionado, são indivisíveis.

> "A quota social é o bem incorpóreo que o sócio recebe em razão da contribuição que confere ou promete conferir para a constituição da sociedade." (Alfredo de Assis Gonçalves Neto)

segundo **GUSTAVO TEPEDINO e GLADSTON MAMEDE**, a indivisibilidade proíbe que o sócio divida fração mínima do capital social:

> "Desta forma, uma vez estabelecida a divisão do capital em determinado número de quotas - e assim fixada a menor porção deste capital -, não podem os sócios, por vontade própria, dividir uma ou algumas quotas de seu quinhão. Isto significa dizer que, em uma sociedade cujo capital de R$1.000,00 se divida em cem quotas de R$10,00, igualmente distribuídas entre cinco sócios, não poderão estes dividir cada uma das vinte quotas que lhes cabe. A indivisibilidade não diz respeito ao valor das quotas, mas sim à sua unidade. O que interessa, portanto, é a prévia divisão, estabelecida no contrato." (**Gustavo Tepedino**)
>
> "Não havendo alteração contratual e repactuação no número e valor das quotas sociais, a quota não pode ser dividida." (**Gladston Mamede**)

Sobre a cessão das quotas sociais, segundo **MARLON TOMAZETTE**:

> "Ao subscrever uma quota do capital social, o sócio adquire um direito pessoal de ser sócio e direitos patrimoniais, consistentes na participação nos lucros e no acervo social, em caso de liquidação. Representando direitos, as quotas podem ser cedidas a outras pessoas a título oneroso, ou a título gratuito. Discute-se, contudo, se tal cessão é livre, ou se depende da concordância dos demais sócios." (**Marlon Tomazette**)

O Código Civil mantém a possibilidade de os sócios disporem sobre a livre cessão **ou** não das quotas na sociedade limitada.

> "**Art. 1.057 do CC**. **Na omissão do contrato**, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.
>
> **Parágrafo único**. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes."

Logo, **no silêncio do contrato social**, a cessão das quotas **a quem é sócio** pode ocorrer livremente, não dependendo do consentimento dos demais. É possível, também, ser transferidas para a própria sociedade limitada.

Na omissão do contrato no que diz respeito à cessão das quotas **a terceiros**, ela pode ser feita desde que não haja oposição de sócios que representem **MAIS** de 1/4 (25%) do capital social. Isto é, a cessão das quotas a terceiros fica condicionada à aprovação, expressa **ou** tácita, de sócios que representem 3/4 (três quartos do capital social).

1.12 - DIREITO DO TRABALHO

Procurador do Estado de São Paulo desde 2013. Professor de Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (2011). Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (2012). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017).

1.12.1 - Aposentadoria Espontânea e Empregados Públicos

Conforme exposto em rodada anterior, as espécies de servidor público são determinadas pela natureza da relação jurídica estabelecida com o ente público, podendo corresponder a um vínculo de natureza:

- institucional-estatutária;
- empregatícia;
- contratual-temporária.

O servidor celetista é aquele que estabelece com a administração pública vínculo de natureza contratual-empregatícia, ostentando a condição de empregado público.

Relevante controvérsia surgiu no tratamento dos empregados públicos com a inclusão, em 1997, do §2º do artigo 453 da CLT, que passou a prever que **a concessão do benefício de aposentadoria acarreta a extinção do vínculo empregatício**.

> CLT.
>
> Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975)
>
> § 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)
>
> § 2º **O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício**. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

Consequência jurídica de grande impacto foi a dispensa da obrigação do empregador proceder ao recolhimento da multa de 40% do FGTS na conta vinculada dos empregados dispensados com base em tal

dispositivo, uma vez que, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, da Lei 8.036/90, tal multa somente é devida nos casos de rompimento do vínculo contratual por iniciativa do empregador.

Contudo, em 1998 o STF afastou a vigência dessas normas, ao deferir liminar nas **ADIs 1721-3 e 1770-4**, e, em 2006, declarou, em definitivo, a **inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 453 da CLT, por considerar que a mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.**

Seguindo a decisão proferida pelo STF, o TST, em outubro de 2006, cancelou sua OJ n. 177 da SDI-1, que afirmava ser indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria no caso de extinção do vínculo decorrente de aposentadoria voluntária.

No mesmo sentido, o TST adotou a OJ n. 361 da SBDI-1, que assim define:

> **OJ n. 361 da SDBI-I do TST. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação**. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

O tema estava pacificado no tanto para empregadores particulares quanto para as situações em que a Administração Pública possui vínculo empregatício com servidores celetistas. Entretanto, a partir da Emenda Constitucional 103/2019, mais conhecida como Reforma da Previdência, tal entendimento tende a sofrer alteração no que diz respeito aos empregados públicos regidos pela CLT, cuja aposentação passará a acarretar a extinção do vínculo jurídico-trabalhista com a respectiva empresa estatal. Mais especificamente, é importante estar atento à redação dada ao § 14 do artigo 37 da Constituição:

> CF/88
>
> Art. 37. (...)
>
> § 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)

A norma, que se dirige tanto a empregados públicos ou estatutários, não depende de qualquer medida posterior para sua produção de efeitos em todos os entes federativos, prevendo que, se o servidor ou empregado público vier a se aposentar, o simples fato de deter essa condição acarretará a extinção do vínculo estatutário ou celetista que esteja em vigor na data da aposentadoria. Para esse fim, bastará que o órgão ou entidade ao qual o servidor está vinculado tenha ciência do ato de aposentadoria, no caso de ser ela concedida pelo INSS, para que se opere a extinção do vínculo estatutário ou celetista.

1.13 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Procurador do Estado de São Paulo desde 2013. Professor de Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (2011). Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (2012). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017).

1.13.1 - Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave

Em regra, o empregador pode dispensar o empregado por justa causa sem qualquer procedimento prévio, simplesmente afirmando que houve a justa causa, formalizando a rescisão e realizando o pagamento das verbas devidas.

Ocorre que em algumas situações o empregador tem que se valer de um procedimento judicial para buscar do Poder Judiciário a rescisão do vínculo por justa causa.

O INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE é o procedimento especial com a finalidade de autorizar a resolução do contrato de trabalho do empregado estável, por iniciativa do empregador.

Isso porque, conforme previsto no art. 494 da CLT, o empregado estável acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação.

> CLT.
>
> Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Anteriormente ao regime obrigatório do FGTS, havia a figura da estabilidade decenal, ou seja, o empregado que laborasse por um período de 10 (dez) anos para determinado empregador adquiria a estabilidade no emprego.

Uma vez estáveis, tais empregados somente podem ser dispensados por meio do inquérito para apuração de falta grave.

> CLT.
>
> Art. 492. O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.
>
> Parágrafo único. Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Com a promulgação da Constituição 1988, que consagrou o FGTS como regime único de todos os trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), o instituto da estabilidade decenal foi extinto em nosso ordenamento jurídico, remanescendo apenas o direito adquirido daqueles empregados, não optantes pelo FGTS, que antes da referida data já contavam com pelo menos 10 anos de serviços prestados ao mesmo empregador.

O inquérito judicial continua sendo ação imprescindível para validar a dispensa em algumas situações de estabilidade ou garantia provisória no emprego, quais sejam:

• dirigentes sindicais (CF, art. 8º, VIII, e Súmula n. 197 do STF);

• representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS (lei n. 8.036/90, art. 3º, § 9º);

• empregado eleito diretor de cooperativa de empregados (lei n. 5.764/71, art. 55);

• representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social (lei n. 8.213/91, art. 3º, § 7º);

• representantes dos trabalhadores nas Comissões de Conciliação Prévia (CLT, art. 625-b, § 1º).

Não há interesse processual do empregador para ajuizar a ação de inquérito judicial para apuração de falta grave dos seguintes trabalhadores:

• empregado acidentado (lei n. 8.213/93, art. 118);

• empregada gestante;

• empregado membro eleito de cipa ou "cipeiro";

• qualquer outro empregado destinatário da garantia no emprego.

Em tais casos os trabalhadores são titulares do direito de garantia provisória no emprego, mas a lei não exige a apuração judicial da falta grave para eles serem dispensados. Se o empregador, inadvertidamente, ajuizar o inquérito judicial para apuração de falta grave, o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito .

* Vale ressaltar a existência de corrente mais conservadora que entende apenas ser necessário o inquérito para apuração de falta grave nos casos detentores de estabilidade decenal e dirigentes sindicais.

Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos considerados justa causa, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Verificada a falta grave, o empregador tem a faculdade de suspender o empregado de suas funções, mas a sua despedida só se torna efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação, sendo que essa suspensão dura até o final do processo.

A suspensão do empregado é facultativa, não sendo cabível mandado de segurança contra tal decisão, uma vez que é direito líquido e certo do empregador o direito de suspender o empregado até decisão final do inquérito.

> TST OJ n. 137 da SBDI-II do TST. Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado, ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, "caput" e parágrafo único, da CLT

Para a apuração de falta grave o empregador deve ajuizar a reclamação **por escrito** (não é permitida a reclamação verbal) perante a Vara do Trabalho **dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado**.

Trata-se de prazo decadencial, pois se trata de ação constitutiva de direito, isto é, por meio dela o empregador objetiva extinguir uma relação jurídica.

> STF Súmula n. 403 do STF. É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

Em sentido semelhante:

> TST Súmula n. 62 do TST. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Assim, não sendo ajuizado o inquérito no referido prazo, não poderá mais ser extinto o contrato de trabalho do empregado por falta grave.

Ocorre que, conforme afirmado, a suspensão do empregado é mera faculdade do empregador, sendo que, na hipótese de não ocorrer a suspensão, a doutrina diverge quando ao prazo para ajuizamento do inquérito. Parte da doutrina entende que o prazo é prescricional, sendo de 2 anos, para uma parte da doutrina e, para outros, 5 anos. Outra parte da doutrina reconhece que o prazo é decadencial de 2 anos. Por fim, há doutrina que aplica, também nesse caso, o prazo de 30 dias.

O inquérito para apuração de falta grave será ajuizado na Vara do Trabalho tendo duas peculiaridades:

1. **A petição inicial, obrigatoriamente, deverá ser escrita** (CLT, art. 853);

> CLT.
>
> Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

2. **Poderão ser ouvidas até 6 testemunhas** (CLT, art. 821).

> CLT.
>
> Art. 821 - Cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que esse número poderá ser elevado a 6 (seis). (Redação dada pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946)

O procedimento é o ordinário, ou seja, com notificação para comparecimento à audiência, que será a primeira desimpedida depois de 5 dias. Na audiência ocorrerão, em suma, as tentativas de conciliação, apresentação de defesa, produção de provas, razões finais e sentença.

Atenção especial merecem os diferentes efeitos da sentença, visto que a mesma pode ser de procedência, concluindo pela existência de falta grave ou de improcedência, concluindo pela inexistência de falta grave do obreiro. Além disso, o empregado pode ou não ter sofrido suspensão disciplinar. Tais variáveis alteram a natureza jurídica da sentença.

→ Em caso de sentença de PROCEDÊNCIA (ocorreu a falta grave):

i. Tendo ocorrido a suspensão do emprego → Sentença desconstitutiva, extinguindo o contrato de trabalho na data da suspensão.

ii. NÃO tendo ocorrido a suspensão do emprego → Sentença desconstitutiva, extinguindo o contrato de trabalho na data da prolação da sentença.

→ Em caso de sentença de **IM**PROCEDÊNCIA (não ocorreu falta grave):

i. Tendo ocorrido a suspensão do emprego → Sentença condenatória, determinando a reintegração do empregado. O período de suspensão é convertido em interrupção do contrato de trabalho.

ii. NÃO tendo ocorrido a suspensão do emprego → Sentença declaratória, sendo mantido inalterado o vínculo de emprego.

Se o pedido de resolução contratual formulado no inquérito judicial for julgado improcedente, ou seja, reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no emprego e a pagar-lhe os salários e demais vantagens a que teria direito no período de afastamento, o que demonstra a natureza dúplice dessa ação especial.

> Em razão da natureza dúplice do inquérito, parte da doutrina entende não ser possível a reconvenção.

No entanto, quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização dobrada (art. 496 da CLT). Nesse caso, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão (Súmula n. 28 do TST).

Na hipótese de procedência do inquérito com suspensão do empregado, este tem direito de receber os salários do período entre a data da suspensão e a da instauração do inquérito, que poderá ser executado nos próprios autos do inquérito.

> CLT.
>
> Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.
>
> Art. 854 - O processo do inquérito perante a Junta ou Juízo obedecerá às normas estabelecidas no presente Capítulo, observadas as disposições desta Seção.
>
> Art. 855 - Se tiver havido prévio reconhecimento da estabilidade do empregado, o julgamento do inquérito pela Junta ou Juízo não prejudicará a execução para pagamento dos salários devidos ao empregado, até a data da instauração do mesmo inquérito.

2 - QUESTÕES OBJETIVAS

Encerrados os temas da aula de hoje, agora entra em campo nosso time de professores com 106 questões distribuídas do seguinte modo:

Matéria	Professor		Questão Objetiva
Direito Constitucional	Marcel Torres	PGE-SP	15

Direito Tributário	Michael de Jesus	PGM-Santos	10
Direito Financeiro e Orçamentário	Vanessa Arns	Professora	10
Direito Administrativo	Rodolfo Penna	PGE-SP	15
Direito Urbanístico	Igor Maciel	PGM-POA	5
Direito Ambiental	Luís Carlos	Procurador Federal	8
Direito Processual Civil	Rodrigo Vaslin	Juiz Federal	8
Direito Penal	Priscila Silveira	Professora	5
Direito Processual Penal	Priscila Silveira	Professora	5
Direito Civil	Paulo Sousa	Professor	8
Direito Empresarial	Alessandro Sanchez	Professor	5
Direito do Trabalho	Lucas Pessôa Moreira	Professor	6
Direito Processual do Trabalho	Lucas Pessôa Moreira	Professor	6

Vamos lá!

2.1 - Direito Constitucional

Analise as assertivas a seguir com base na Constituição Federal, Lei e na Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Questão 1. Compete ao STF o julgamento de ação popular visando à anulação de ato do Conselho Nacional de Justiça que concede auxílio-moradia diferenciado a seus membros que são juízes de primeira instância.

Comentários

Gabarito: Errado

"Competência originária do Supremo Tribunal para as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (CF, art. 102, I, r, com a redação da EC 45/04): inteligência: não inclusão da ação popular, ainda quando nela se vise à declaração de nulidade do ato de qualquer um dos conselhos nela referidos. 1. **Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro -, jamais admitiu a própria competência originária**: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irrogue a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no habeas corpus - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição. 2. Essa não é a hipótese dos integrantes do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público: o que a Constituição, com a EC 45/04, inseriu na competência originária do Supremo Tribunal foram as ações contra

os respectivos colegiados, e não, aquelas em que se questione a responsabilidade pessoal de um ou mais dos conselheiros, como seria de dar-se na ação popular." (Pet 3674 QO/DF, Tribunal Pleno, DJ 19-12-2006).

Questão 2. O STF será o órgão competente para processar e julgar ação popular quando mais da metade dos membros do tribunal de origem estiverem impedidos ou forem direta ou indiretamente interessados no julgamento.

Comentários

Gabarito: Certo

CF/88, Art. 102, n, a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

"1. Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro -, jamais admitiu a própria competência originária: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irrogue a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no habeas corpus - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição." (Pet 3674 QO/DF, Tribunal Pleno, DJ 19-12-2006).

Questão 3. O STF não é o órgão competente para processar a julgar ação popular quando versar sobre conflito entre União e município.

Comentários

Gabarito: Certo.

CF/88, Art. 102, f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

"1. Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição **ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro** -, jamais admitiu a própria competência originária: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irrogue a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no habeas corpus - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição." (Pet 3674 QO/DF, Tribunal Pleno, DJ 19-12-2006).

Questão 4. O STF não é o órgão competente para processar e julgar ação popular quando substantivar conflito entre o Distrito federal e o Estado de Goiás.

Comentários

Gabarito: Errado.

CF/88, Art. 102, f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou **entre uns e outros**, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

"1. Tratando-se de ação popular, o Supremo Tribunal Federal - com as únicas ressalvas da incidência da alínea n do art. 102, I, da Constituição **ou de a lide substantivar conflito entre a União e Estado-membro** -, jamais admitiu a própria competência originária: ao contrário, a incompetência do Tribunal para processar e julgar a ação popular tem sido invariavelmente reafirmada, ainda quando se irrogue a responsabilidade pelo ato questionado a dignitário individual - a exemplo do Presidente da República - ou a membro ou membros de órgão colegiado de qualquer dos poderes do Estado cujos atos, na esfera cível - como sucede no mandado de segurança - ou na esfera penal - como ocorre na ação penal originária ou no habeas corpus - estejam sujeitos diretamente à sua jurisdição." (Pet 3674 QO/DF, Tribunal Pleno, DJ 19-12-2006).

Questão 5. Para assegurar a proteção da população indígena, a CF/88 determina a participação obrigatória do ministério público nas causas em que se discutam os seus direitos e interesses.

Comentários

Gabarito: Certo.

CF/88, Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Questão 6. Conforme a CF/88, a pesquisa e a lavra de minerais em terras indígenas dependem de autorização do Congresso Nacional, ainda que essas atividades sejam exercidas pelos próprios índios.

Comentários

Gabarito: Certo.

Conforme a CF/88, Art. 231, § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Questão 7. Segundo o STF, somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente.

Comentários

Gabarito: Certo.

"O substantivo "índios" é usado pela CF de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para

o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estádio de habitantes da selva. (...) **Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira**. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da CF. (...) Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (...) [Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, *DJE* de 1º-7-2010.]

Questão 8. A manifestação do Conselho de Defesa Nacional não é requisito de validade da demarcação de terras indígenas, mesmo daquelas situadas em região de fronteira.

Comentários

Gabarito: Certo.

Nos termos da CF/88, art. 91 c/c: "Cabe à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (caput do art. 231 da CF). Donde competir ao presidente da República homologar tal demarcação administrativa. A manifestação do Conselho de Defesa Nacional não é requisito de validade da demarcação de terras indígenas, mesmo daquelas situadas em região de fronteira. Não há que se falar em supressão das garantias do contraditório e da ampla defesa se aos impetrantes foi dada a oportunidade de que trata o art. 9º do Decreto 1.775/1996 (MS 24.045, rel. min. Joaquim Barbosa). Na ausência de ordem judicial a impedir a realização ou execução de atos, a administração pública segue no seu dinâmico existir, baseada nas determinações constitucionais e legais. O procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol não é mais do que o proceder conforme a natureza jurídica da administração pública, timbrada pelo autoimpulso e pela autoexecutoriedade." [MS 25.483, rel. min. Ayres Britto, j. 4-6-2007, P, DJ de 14-9-2007.]

Questão 9. Não compete ao STF julgar ação direta de inconstitucionalidade em face de lei municipal, seja em face da Constituição da República, seja da Constituição Estadual.

Comentários

Gabarito: Certo.

CF/88, Art. 102, I, a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo **federal ou estadual** e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Questão 10. A ADPF é o único meio por meio do qual pode se discutir a constitucionalidade de uma lei municipal no plenário do STF.

Comentários

Gabarito: Errado.

Através de recurso extraordinário, por exemplo, é possível a discussão da constitucionalidade de lei municipal.

Questão 11. Segundo a CF/88, em litígios de natureza trabalhista, não se admite a eleição de árbitros.

Comentários

Gabarito: Errado.

CF/88, art. 114, Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

Questão 12. Segundo a CF/88, o Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, sendo que os ministros civis serão escolhidos livremente pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de 35 anos.

Comentários

Gabarito: Errado.

CF/88, Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Questão 13. Segundo a CF/88, o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

Comentários

Gabarito: Certo.

Nos termos do art. 142, §3º, V da CF/88.

Questão 14. Segundo a CF/88, as mulheres e os eclesiásticos são isentos do serviço militar obrigatório, embora sujeitos a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Comentários

Gabarito: Errado.

A isenção somente existe em tempos de paz, nos termos do art. 143, §2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Questão 15. Segundo a CF/88, o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Comentários

Gabarito: Certo.

CF/88, art. 174, § 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

2.2 - DIREITO TRIBUTÁRIO

Questão 1. O prazo decadencial entre o lançamento tributário provisório e o lançamento tributário definitivo é de 5 (cinco) anos.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Não corre prazo algum, nem decadencial e nem prescricional, entre o lançamento tributário provisório e o lançamento tributário definitivo. O prazo decadencial decorre da inércia diante de um direito potestativo. Ao efetuar o lançamento tributário, que depois veio a se tornar provisório em razão do sujeito passivo questioná-lo, não houve inércia do fisco, houve exercício do seu direito de efetuar o lançamento. Já prescrição só começa a correr em momento posterior ao da fase de lançamento, qual seja, quando o sujeito passivo deixa de efetuar espontaneamente o pagamento da obrigação tributária.

Questão 2. Para o STJ quando o sujeito passivo de relação jurídico tributária constituída por meio de lançamento por homologação houver pago parcialmente o tributo devido, sem que tenha existido dolo ou fraude, o prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento de ofício do valor não pago acontece em 5 (cinco) a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O prazo decadencial é da ocorrência do fato gerador. REsp 766.050/PR.

Questão 3. O prazo prescricional para efetuar o lançamento de ofício é de 5 anos.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O prazo para efetuar qualquer lançamento tributário é decadencial e não prescricional. A prescrição só começa a ser contada na fase seguinte, qual seja, após o período que o devedor tinha para efetuar o pagamento espontâneo do tributo e não efetua-o.

Questão 4. Para o STJ os tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua pagamento antecipado tem o prazo decadencial para efetuar o lançamento de ofício iniciado em 1º de janeiro do ano seguinte a ocorrência do fato gerador.

Comentários

Gabarito: CERTO

Art. 173, inciso I do CTN e súmula 555 do STJ.

Questão 5. Para o STJ os tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua pagamento antecipado tem o prazo decadencial para efetuar o lançamento de ofício iniciado em 1º de janeiro do ano seguinte a ocorrência do fato gerador.

Comentários

Gabarito: CERTO

Art. 173, inciso I do CTN e súmula 555 do STJ.

Questão 6. A decadência é antecipada para o momento em que o contribuinte é notificado sobre medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre o pagamento antecipado.

Comentários

Gabarito: CERTO

Art. 173, inciso I, parágrafo único, do CTN e súmula 555 do STJ.

Questão 7. Decadência do direito de lançar em razão da anulação, por vício formal, do lançamento anterior e interrompida e tem seu novo início na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Comentários

Gabarito: CERTO

Art. 173, inciso II, do CTN.

Questão 8. Sobre a imunidade conferida aos sindicatos e aos partidos políticos, o STF decidiu no sentido de ser aplicada a regra da imunidade à colônia de férias de sindicato.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O STF considerou que tal patrimônio não seria ligado às finalidades essenciais das entidade e por isso não pode ser beneficiado pelo instituto da imunidade (RE 245.093 AgR).

Questão 9. O STF decidiu que haverá imunidade quando os beneficiários do plano de previdência privada não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus.

Comentários

Gabarito: CERTO

Correto de acordo com o RE 259.756.

Questão 10. Para o STF as entidades de previdência privada que se mantenham com a contribuição dos associados não são entidades de assistência social, razão que não estão abrangidas pela imunidade.

Comentários

Gabarito: CERTO

Súmula 739 do STF: "a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da CF somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."

2.3 - Direito Financeiro e Orçamentário

Questão 1. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

Comentários

Assertiva correta. Conforme vimos, segundo o art. 35 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente, com exceções trazidas nos parágrafos do mesmo artigo:

> § 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o *caput* as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:
>
> I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;
>
> II - refinanciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

Questão 2. O endividamento diante de uma instituição financeira vinculada ao ente da Federação é plenamente possível.

Comentários

Assertiva incorreta. O artigo 36, já mencionado, complementa o artigo 35, **ao determinar a proibição de operações de créditos entre "instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.** Segundo o artigo 35**, o endividamento apenas é possível se estivermos diante de uma instituição financeira desvinculada do ente da Federação e, portanto, não controlada por ele.** Na mesma linha da ressalva contida no § 2º do artigo 35 quanto à possibilidade de aquisição de títulos da dívida pública com fins de investimento, o artigo 36, em seu parágrafo único, destaca que a instituição financeira estatal não está impedida de adquirir títulos da dívida pública, seja para investimento de clientes ou de recursos próprios.

Questão 3. Equipara-se à operação de crédito a captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.

Comentários

Assertiva correta. De acordo com o art. 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:
>
> I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7o do art. 150 da Constituição;

Questão 4. É vedado o recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos.

Comentários

Assertiva correta. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal em seu art. 37, inciso II, é vedado o recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação.

Questão 5. O legislador, ao mesmo tempo em que proíbe operações de crédito que visem antecipar receitas de tributos cujos fatos geradores sequer ocorreram, não veda a prática de substituição tributária

Comentários

Assertiva correta. A parte final do inciso I do artigo 37 da LRF contém uma ressalva: o legislador, ao mesmo tempo em que proíbe operações de crédito que visem antecipar receitas de tributos cujos fatos geradores sequer ocorreram, não veda a prática de substituição tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da Constituição. A substituição tributária é uma técnica de atribuição de responsabilidade tributária a terceiro, que antecipa o recolhimento de um imposto ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.

Questão 6. Sobre as operações de Crédito, a LRF não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Comentários

Assertiva correta, de acordo com o Parágrafo Único do art. 35 da Lei de responsabilidade fiscal.

Questão 7. A dívida pública consolidada ou findada é o montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;

Comentários

Assertiva correta. De Acordo com o art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
>
> **I - dívida pública consolidada ou fundada:** montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;

Questão 8. É uma definição da operação de crédito o compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, exceto com o uso de derivativos financeiros;

Comentários

Assertiva incorreta. De Acordo com o art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
>
> **III - operação de crédito**: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

Questão 9. A concessão de garantia é o compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada

Comentários

Assertiva correta. De Acordo com o art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
>
> **IV - concessão de garantia:** compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada;

Questão 10. O refinanciamento da dívida mobiliária é a emissão de títulos para pagamento do principal, apenas, sem a devida atualização monetária.

Comentários

Assertiva incorreta. De Acordo com o art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:
>
> **V - refinanciamento da dívida mobiliária**: emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

2.4 - DIREITO ADMINISTRATIVO

Questão 1. No que diz respeito aos poderes da Administração Pública, julgue o item a seguir.

Decorre do poder hierárquico a possibilidade de editar atos ordinatórios, que possuem a finalidade de organizar internamente as repartições públicas e os serviços administrativos.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** Trata-se da prerrogativa de emitir ordens (poder de comando) da Administração Pública, decorrente do Poder Hierárquico, cabendo à autoridade emitir ordens diretas ou por meio de atos administrativos formais, como circulares internas, portarias, instruções, ordens de serviço etc. Esses atos administrativos são conhecidos como atos ordinatórios e são decorrência direta do poder hierárquico.

Questão 2. Quanto aos atos administrativos e as principais classificações propostas pela doutrina, julgue o item a seguir

A concessão de aposentadoria ao servidor público é um ato administrativo complexo e o Tribunal de Contas possui o prazo de 05 (cinco) anos para apreciar a concessão inicial do benefício para fins de registro, sob pena de haver o registro automático.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** No dia 19/02/2020, o STF concluiu julgamento do RE 636553, definindo a seguinte tese de repercussão geral (Tema 445): **"Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima".**

Apesar desta conclusão, a Corte Suprema não alterou o seu entendimento de que o ato possui natureza complexa. Fundamentou a imposição de prazo ao Tribunal de Contas em virtude da aplicação analógica do prazo quinquenal para que os particulares busquem qualquer direito em face da Administração Pública, sendo necessário, em virtude da isonomia, impor o mesmo prazo à Administração.

Questão 3. Considere a seguinte situação. O Estado Alfa celebrou contrato de limpeza com uma empresa do setor privado para prestação do serviço em um hospital estadual. O contrato possuía o prazo inicial de 12 meses, mas sofreu sucessivas prorrogações e possui, na atual data, 59 meses de vigência. Com a iminência do termo final da última prorrogação, que se dará aos 60 meses de contrato, a Administração lançou edital de licitação para realizar nova contratação, porém, o edital foi suspenso pelo Tribunal de Contas. Considerando que os 60 meses de contrato foram esgotados, julgue o próximo item

As prorrogações realizadas pelo Poder Público são nulas, tendo em vista que o prazo do contrato administrativo deve coincidir com a vigência dos respectivos créditos orçamentários, que é de, no máximo, um ano.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. O serviço de limpeza é de natureza contínua e, por este motivo, não está contido na regra geral de duração dos contratos, que é de um ano. O art. 57, II, da lei 8.666/93 prevê que os serviços a serem executados de forma contínua podem ter o contrato administrativo prorrogado, por iguais e sucessivos períodos, até 60 meses.

> 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;

Questão 4. Considere a seguinte situação. O Estado Alfa celebrou contrato de limpeza com uma empresa do setor privado para prestação do serviço em um hospital estadual. O contrato possuía o prazo inicial de 12 meses, mas sofreu sucessivas prorrogações e possui, na atual data, 59 meses de vigência. Com a iminência do termo final da última prorrogação, que se dará aos 60 meses de contrato, a Administração lançou edital de licitação para realizar nova contratação, porém, o edital foi suspenso pelo Tribunal de Contas. Considerando que os 60 meses de contrato foram esgotados, julgue o próximo item

O Estado pode prorrogar, excepcionalmente, o contrato por mais 12 meses, desde que haja autorização da autoridade superior.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** O serviço de limpeza é de natureza contínua. Por sua vez, o art. 57, II, da lei 8.666/93 prevê que os contratos para serviços dessa natureza podem ser prorrogados por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses. Já o §4º do mesmo dispositivo prevê que, excepcionalmente, esse prazo de 60 meses pode ser prorrogado por mais 12 meses, desde que devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior.

> 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;
>
> § 4o Em 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.

Logo, a melhor alternativa jurídica para a Administração é prorrogar o contrato, tendo em vista que há situação justificada.

Questão 5. Considere a seguinte situação. O Estado Alfa celebrou contrato de limpeza com uma empresa do setor privado para prestação do serviço em um hospital estadual. O contrato possuía o prazo inicial de 12 meses, mas sofreu sucessivas prorrogações e possui, na atual data, 59 meses de vigência. Com a iminência do termo final da última prorrogação, que se dará aos 60 meses de contrato, a Administração lançou edital de licitação para realizar nova contratação, porém, o edital foi suspenso pelo Tribunal de Contas. Considerando que os 60 meses de contrato foram esgotados, julgue o próximo item

Mesmo sem previsão no edital e em cláusula contratual, seria possível à empresa contratada exigir o reajuste do valor da sua remuneração, tendo em visa que se trata de instrumento para o reequilíbrio econômico-financeiro que objetiva a recomposição do valor da moeda diante das perdas inflacionárias.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. Se o edital e o contrato não previrem cláusula de reajuste, considera-se que o valor da proposta não é reajustável, tendo em vista que se trata de direito disponível das partes e a inflação não é um fator imprevisível.

Assim, considera-se que os licitantes, ao apresentarem suas propostas, tendo tomado ciência do edital e da minuta do contrato, aquiesceram com os seus termos, inclusive com a ausência de previsão do reajuste. Este é o entendimento majoritário no âmbito do STJ:

O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes contratantes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato. Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo. (STJ. REsp 730.568/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2. Turma, DJ 26.09.2007, p. 202).

Questão 6. Considere a seguinte situação. O Estado Alfa celebrou contrato de limpeza com uma empresa do setor privado para prestação do serviço em um hospital estadual. O contrato possuía o prazo inicial de 12 meses, mas sofreu sucessivas prorrogações e possui, na atual data, 59 meses de vigência. Com a iminência do termo final da última prorrogação, que se dará aos 60 meses de contrato, a Administração lançou edital de licitação para realizar nova contratação, porém, o edital foi suspenso pelo Tribunal de Contas. Considerando que os 60 meses de contrato foram esgotados, julgue o próximo item

Os contratos administrativos, em regra, somente poderão ser reajustados após 01 (um) ano contado do início da sua vigência.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. A regra geral é que o contrato administrativo somente pode ser reajustado após 01 (um) ano **da apresentação da proposta uo do orçamento a que esta se referir (e não da sua assinatura ou vigência).**

Neste sentido, a lei 10.192/91, arts. 2º e 3º, e seus parágrafos, estabelece que os contratos da Administração somente podem ser reajustados se possuírem periodicidade superior a 01 (um) ano, contado da data final para apresentação das propostas na licitação:

> Art. 2o É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.
>
> § 1o É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.
>
> Art. 3o Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

> **§ 1o A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.**

Questão 7. Com relação ao princípio da continuidade do serviço público e a possibilidade de sua interrupção, julgue a assertiva a seguir

A interrupção do serviço na hipótese de inadimplemento do usuário não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** Trata-se de recente alteração legislativa realizada pela lei 14.015/2020 na lei 8.987/95, que incluiu o 4º no art. 6º desta lei:

O art. 6º, §3º da lei 8.987/95 dispõe expressamente que:

> § 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:
>
> I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
>
> II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.
>
> **§ 4º A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado. (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)**

Questão 8. Com relação ao princípio da continuidade do serviço e o Direito de greve dos servidores públicos, julgue a assertiva a seguir

Embora não haja lei regulamentando o art. 37, VII, CF, o STF reconheceu o direito de greve de todos os servidores públicos civis, sendo expressamente vedado o direito de greve dos servidores públicos militares pela Constituição Federal.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. O erro da assertiva está em afirmar que todos os servidores públicos civis possuem direito de greve.

A Constituição Federal garante o direito de greve aos servidores públicos civis, na forma da lei específica (Art. 37, VII, CF), ao passo em que veda, de forma absoluta, a greve para os servidores públicos militares, assim como a sua sindicalização (art. 142, §3º, IV, CF).

O STF decidiu que é garantido o direito de greve dos servidores e declarou a omissão do Poder Legislativo em regulamentar o dispositivo. Com isto, determinou a aplicação da lei de greve dos empregados da

iniciativa privada, submetidos ao regime da CLT (lei 7.783/79), conforme julgado no MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007.

Não obstante, a Corte decidiu posteriormente que nem todas as categorias de servidores públicos podem realizar greve. Assim, estabeleceu que **os policiais civis e todos os demais servidores que atuam diretamente na segurança pública estão proibidos de realizar greve** (ARE 654432, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018).

Questão 9. Com relação ao princípio da continuidade do serviço e o Direito de greve dos servidores públicos, julgue a assertiva a seguir

Em caso de greve dos servidores públicos, o Poder Público deverá descontar os dias de paralisação dos servidores grevistas, seja qual for o motivo da greve, tendo em vista que há suspensão do vínculo funcional no período.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. A expressão "seja qual for o motivo da greve" torna a assertiva errada.

O STF, em sede de repercussão geral, estabeleceu que o Poder Público deve descontar os dias de paralisação dos servidores grevistas, em virtude da suspensão do vínculo funcional no período, permitida a compensação de horários em caso de acordo. Somente será incabível o desconto em caso de greve por conduta ilícita do Poder Público (RE 693.456).

Questão 10. Sobre o ingresso dos servidores públicos na Administração Pública, é correto afirmar que:

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas indicado no edital tem direito subjetivo a ser nomeado, ainda que, após a publicação do edital, aconteça um fato superveniente não previsto pela administração pública.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. O STF possui jurisprudência no sentido de que, em situações excepcionais, pelo surgimento de necessidade superveniente justificada e comprovada, a Administração poderá deixar de nomear candidato, ainda que aprovado dentro do número de vagas. A Corte Suprema estabeleceu os seguintes requisitos para que seja verificada essa exceção:

a) **Superveniência:** os fatos ensejadores da situação excepcional devem ser posteriores à publicação do edital;
b) **Imprevisibilidade:** as circunstâncias devem ser extraordinárias e imprevisíveis à época da publicação do edital;
c) **Gravidade:** os acontecimentos devem ser extremamente graves, provocando onerosidade excessiva, dificuldade ou impossibilidade de cumprimento das regras do edital;
d) **Necessidade:** a solução drástica de não nomear os candidatos com direito subjetivo deve ser extremamente necessária, de forma que **a Administração não possua outros meios menos gravosos para lidar com a situação** excepcional e imprevisível.

RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521

Questão 11. Sobre o ingresso dos servidores públicos na Administração Pública, é correto afirmar que:

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização pode ser remarcado independentemente da existência de previsão expressa no edital do concurso.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** De acordo com o STF deve haver a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público (STF).

Questão 12. Acerca da lei de improbidade administrativa (lei 8.429/92), julgue a assertiva a seguir

As ações Civis Públicas de Improbidade Administrativa de que trata a lei 8.429/92 admitem a celebração de acordo de não persecução cível.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** Trata-se de novidade inserida pela lei 13.964/2019 na lei de improbidade administrativa autorizando a celebração de acordo de não persecução cível. Antes desta alteração a celebração de acordo era expressamente vedada pela LIA.

> Art. 17 (...)
>
> § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Questão 13. Alfredo, delegado de polícia do Estado Alfa, em uma operação policial e diante de disparos de arma de fogo efetuados pelos suspeitos, reage disparando contra estes em legítima defesa. Ocorre que, um dos disparos efetuados por Alfredo acaba por atingir Joana, uma civil que estava próxima ao local, que sofre graves lesões. Diante desta situação e, acerca da responsabilidade civil do Estado e do agente público, responda.

Não há responsabilidade civil do Estado, tendo em vista que Alfredo agiu amparado por causa excludente de ilicitude.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. A Administração Pública pode responder civilmente pelos danos causados por seus agentes, ainda que estes estejam amparados por causa excludente de ilicitude penal (REsp 1266517/PR).

Questão 14. Alfredo, delegado de polícia do Estado Alfa, em uma operação policial e diante de disparos de arma de fogo efetuados pelos suspeitos, reage disparando contra estes em legítima defesa. Ocorre que, um dos disparos efetuados por Alfredo acaba por atingir Joana, uma civil que estava próxima ao local, que sofre graves lesões. Diante desta situação e, acerca da responsabilidade civil do Estado e do agente público, responda.

O prazo prescricional para que Joana proponha ação de reparação em face do Estado é de três anos, a teor do art. 206, § 3º, V, CC.

Comentários

A **assertiva está ERRADA**. A prescrição é a extinção da pretensão de ressarcimento pelo decurso do tempo fixado na lei. A prescrição da ação de reparação proposta pela vítima em face do Ente Público é de 5 (cinco) anos, a teor do art. 1º, do Decreto 20.910/32, art. 2º do Decreto-Lei 4.597/42 e art. 1º-C da Lei 9.494/97).

> Decreto 20.910/1932:
>
> Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A prescrição das pretensões de reparação civil em face da Fazenda Pública é de cinco anos, tendo em vista o caráter de especialidade do Decreto 20.910/32 sobre o Código Civil (EREsp1.081.885/RR).

Questão 15. Em relação aos bens públicos, julgue a assertiva a seguir

Na concessão de direito real de uso, o Ente Público concede ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público em que não existem benfeitorias ou acessões ou sobre o espaço aéreo, para que este dê uma finalidade social ao bem, restando extinta a concessão se o particular conferir ao bem finalidade diversa àquelas previstas em lei.

Comentários

A **assertiva está CORRETA.** A concessão de direito real de uso é prevista no Decreto-Lei 271/67 e possui natureza de **contrato administrativo** (embora a lei fale também em termo administrativo) em que o Ente Público concede ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre o espaço aéreo que recobre o terreno público, para os fins definidos no Decreto-Lei:

> Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares **remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos** de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

As finalidades estabelecidas no dispositivo para a concessão de direito real de uso são de **caráter eminentemente social**. Aliás, a expressão final "outras modalidades de interesse social" deixa clara a intenção do legislador e a natureza não taxativa da lista de atividades.

Caso o particular conceda ao bem público **destinação diversa** daquelas previstas no dispositivo legal, **a concessão será extinta** antes do seu termo final (art. 7º, §3º).

2.5 - Direito Urbanístico

Questão 1. Com relação ao Parcelamento do Solo Urbano, analise o item abaixo:

O registro do loteamento só poderá ser cancelado a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato.

Comentários

O item está **incorreto**, segundo art. 23, da Lei 6.766/79:" O registro do loteamento só poderá ser cancelado: I - por decisão judicial; II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato; III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado."

Questão 2. À respeito do cancelamento de registro de loteamento, disciplinado na Lei 6.766/79, julgue o item.

A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.

Comentários

O item está **correto**, nos termos do art. 23, §1º, da Lei 6.766/79: "A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências."

Questão 3. De acordo com a Lei 6.766/1979, analise o item abaixo:

Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Comentários

O item está **correto**, segundo art. 22 da Lei 6.766/79: "Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo."

Questão 4. À luz da jurisprudência do STJ, analise o item abaixo:

Empresa incorporadora e administradora de negócios imobiliários que adquire todos os lotes do loteamento e se sub-roga nos direitos do loteador possui legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento, mesmo nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências.

Comentários

O item está **incorreto**, segundo posição do STJ: "(...) 2. O pedido de cancelamento do procedimento de registro do loteamento pode ser requerido pelo loteador, ou quem por ele se sub-rogou e vedada a pretensão nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências. 3. Hipótese de empresa incorporadora e administradora de negócios imobiliários que adquiriu todos os lotes do loteamento e se sub-rogou nos direitos do loteador, possuindo legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento. (...)" (RMS 60.343-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020)."

Questão 5. À respeito do cancelamento de registro de loteamento, julgue o item.

Segundo jurisprudência do STJ, cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para a Municipalidade já se operou; naquela outra não.

Comentários

O item está **correto**, segundo posição do STJ: "(...) 4. Cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para a Municipalidade já se operou; naquela outra não. 5. Recurso provido, para conceder a ordem de mandado de segurança." (RMS 60.343-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020)."

2.6 - Direito Ambiental

No que tange às áreas de reserva legal e as respectivas áreas consolidadas, julgue os itens abaixo:

Questão 1. O agricultor de área rural localizada no Distrito Federal poderá guardar 50% da área de vegetação nativa para fins de constituição da reserva legal.

Comentários

Item correto. A área obrigatória de reserva legal no DF é de no mínimo 20%. Assim, o agricultor é obrigado a reservar, como regra, esse percentual, ficando a seu critério a constituição de percentuais maiores como ventilado na questão.

Questão 2. As áreas de reserva legal são áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a

biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Comentários

Item incorreto. O conceito apresentado é de área de preservação permanente.

Questão 3. Na área de reserva legal, não se admite o desenvolvimento de atividades econômicas.

Comentários

Item incorreto. Nas áreas de reserva legal são admitidas como regra o desenvolvimento de atividades econômicas dentro de um plano de manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão ambiental competente.

Questão 4. É livre a coleta de produtos florestais não madeireiros, tais como frutos, cipós, folhas e sementes, sem qualquer tipo de observação.

Comentários

Item incorreto. Embora livre a coleta de produtos florestais não madeireiros, devem ser observados alguns requisitos para o exercício dessa atividade como, por exemplo, a época de maturação dos frutos e sementes (art. 21, II, do CFlor).

Questão 5. Sendo a obrigação de manter a reserva legal de natureza pessoal, a mesma não será transmitida ao adquirente do imóvel.

Comentários

Item incorreto. A natureza da obrigação ambiental de manter a reserva legal é *propter rem*, de natureza real (e não pessoal), tendo o proprietário ou possuidor o dever de recompor a área.

Questão 6. A simples inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou possuidor da manutenção da área de reserva legal.

Comentários

Item correto. Nos termos do art. 19, do CFlor, a inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal não desobriga o proprietário ou posseiro da manutenção da área de Reserva Legal, que só será extinta concomitantemente ao registro do parcelamento do solo para fins urbanos aprovado segundo a legislação específica e consoante as diretrizes do plano diretor.

Questão 7. A formalização da reserva legal deve ser feita obrigatoriamente no cartório de registro de imóveis para dar publicidade a terceiros quanto ao encargo ambiental do imóvel.

Comentários

Item incorreto. A área de reserva legal deve ser regularmente registrada no órgão ambiental competente por meio da inscrição no Cadastro Ambiental Rural-CAR. Não há mais a necessidade de averbação da reserva legal no cartório de registro de imóveis, bastando a informação ser disponibilizada no CAR e aprovada pelo órgão ambiental.

Questão 8. É permitido o cômputo da área de preservação permanente em área de reserva legal desde que não implique a conservação de novas áreas para uso alternativo do solo e que a APP esteja preservada ou em processo de recuperação.

Comentários

Item correto. Em consonância com o art. 15, do Código Florestal.

Questão 9. Não poderá o proprietário de imóvel rural na Amazônia Legal constituir servidão ambiental em área de reserva legal em qualquer hipótese.

Comentários

Item incorreto. Nos termos do art. 15, § 2º, do Código Florestal, o proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR, cuja área ultrapasse o mínimo exigido, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres.

Questão 10. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos pelo atual Código Florestal.

Comentários

Item correto. Previsão expressa do art. 68, do Código Florestal.

2.7 - Direito Processual Civil

Questão 1. A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Comentários

CERTO

> CPC, Art. 45, §5º: A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Questão 2. De acordo com o STJ, não é possível a citação de pessoa jurídica estrangeira por meio de seu entreposto no Brasil.

Comentários

ERRADO

Em 2019, o STJ, por meio da Corte Especial, decidiu que é regular a citação da pessoa jurídica estrangeira por meio de seu entreposto no Brasil, ainda que não seja formalmente aquela mesma pessoa jurídica ou agência ou filial (STJ. Corte Especial. HDE 410-EX, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/11/2019, Info 661). Confira o julgado:

> SENTENÇA ESTRANGEIRA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PENDÊNCIA DE DEMANDA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. PARTE NO PROCESSO ESTRANGEIRO. JURISDIÇÃO BRASILEIRA PARA A INTERNALIZAÇÃO. PRESENTAÇÃO, REPRESENTAÇÃO E REGULARIDADE DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA PARA RESPONDER À DEMANDA NO BRASIL. PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS. ARTIGOS 15 E 17 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ARTIGOS 963 A 965 DO CPC/2015. ARTS. 216-C, 216-D E 216-F DO RISTJ.
>
> (...)
>
> 9. As pessoas jurídicas em geral são representadas em juízo "por quem seus atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores" (art. 75, VIII, do CPC.
>
> 10. Com o fim de facilitar a comunicação dos atos processuais às pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil, o art. 75, X, do CPC prevê que a pessoa jurídica estrangeira é representada em juízo "pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil" e o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o "gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo".
>
> 11. Considerando-se que a finalidade destes dispositivos legais é facilitar a citação da pessoa jurídica estrangeira no Brasil, tem-se que as expressões "filial, agência ou sucursal" não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação.
>
> 12. Exigir que a qualificação daquele por meio do qual a empresa estrangeira será citada seja apenas aquela formalmente atribuída pela citanda inviabilizaria a citação no Brasil daquelas empresas estrangeiras que pretendessem evitar sua citação, o que importaria concordância com prática processualmente desleal do réu e imposição ao autor de óbice injustificado para o exercício do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa.
>
> 13. A forma como de fato a pessoa jurídica estrangeira se apresenta no Brasil é circunstância que deve ser levada em conta para se considerar regular a citação da pessoa jurídica estrangeira por meio de seu entreposto no Brasil, notadamente se a empresa estrangeira atua de fato no Brasil por meio de parceira identificada como representante dela, ainda que não seja formalmente a mesma pessoa jurídica ou pessoa jurídica formalmente criada como filial.

(...)

15. Nos termos dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 963 a 965 do Código de Processo Civil e artigos 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que, atualmente, disciplinam o procedimento de homologação de sentença estrangeira, constituem requisitos indispensáveis ao deferimento da homologação, os seguintes: (i) instrução da petição inicial com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis; (ii) haver sido a sentença proferida por autoridade competente; (iii) terem as partes sido regularmente citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; (iv) ter a sentença eficácia no país em que proferida; (v) não ofender "a soberania, a dignidade da pessoa humana e/ou ordem pública".

16. Preenchidos os requisitos legais, impõe-se a homologação da sentença estrangeira, não cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o exame de matéria pertinente ao mérito, salvo para, dentro de estreitos limites, verificar eventual ofensa à ordem pública e à soberania nacional, o que não é o caso.

17. Hipótese em que aqueles que foram partes no processo estrangeiro puderam participar em contraditório e as sentenças homologandas examinaram fundamentadamente as alegações das partes. 18. Sentenças estrangeiras homologadas. (HDE 410/EX, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2019, DJe 26/11/2019)

Questão 3. Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, o juiz oficiará o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) , e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) , para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Comentários

CERTO

Trata-se do disposto no art. 139, X, CPC:

CPC, Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 , e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 , para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Já havia norma equivalente desde 1985 (art. 7º, Lei n. 7.347). Esse dispositivo da Lei de Ação Civil Pública dizia:

> Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Obs.: Se o juiz verificar a repetição de processos com controvérsia unicamente de direito, bem como risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, pode formular um pedido de instauração de IRDR (art. 977, I, CPC).

Questão 4. A Fazenda pública não terá prazo em dobro para interpor o recurso adesivo.

Comentários

ERRADO

O recurso adesivo não é nova espécie recursal, mas diz respeito à **forma diferenciada** pela qual é manejado.

Tanto é assim que, para sua admissibilidade, o recurso adesivo tem que cumprir os mesmos requisitos processuais do recorrente principal.

Para que seja manejado, são necessários dois requisitos:

a) sucumbência recíproca;

> Art. 997, § 1º Sendo vencidos autor e réu (sucumbência recíproca), ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

Essa sucumbência recíproca pode derivar do julgamento de diferentes ações numa mesma sentença, a exemplo da ação principal e reconvenção.

> Imagine que o juiz julgou improcedente tanto a ação como a reconvenção, de forma que houve sucumbência recíproca do autor/reconvindo e do réu/reconvinte. Se apenas o autor interpôs apelação contra a sentença, o réu será intimado para apresentar contrarrazões e poderá interpor recurso adesivo para questionar a sentença proferida na reconvenção. Não se exige, para a interposição de recurso adesivo, que a sucumbência recíproca ocorra na mesma lide, devendo aquela ser aferida a partir da análise do julgamento em seu conjunto. Logo, é possível o recurso adesivo mesmo sendo ele para impugnar o resultado da reconvenção (e não da ação). STJ. 4ª Turma. REsp 1109249-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/3/2013 (Info 518).

b) conformação inicial com o julgado.

Nos casos em que há sucumbência recíproca (cada um dos polos da demanda saiu vitorioso e derrotado, em parte), pode ser que a parte B pense: “Estou tranquilo com esse resultado. Mesmo que tenha perdido um pouco, não vou recorrer”.

Contudo, a parte A recorre e B logo é intimado para apresentar contrarrazões.

Ao ser intimado, sangue sobe e diz: “Ah é...agora eu quero recorrer também da parcela que perdi.

Assim, vejam que a fazenda pública terá prazo em dobro para apresentar as contrarrazões e também para interpor o recurso adesivo.

> 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.

Questão 5. A ação de produção antecipada de prova deverá ser proposta no juízo competente para a ação principal.

Comentários

ERRADO

Vejam o que dispõe o art. 381, §2º, CPC:

> Art. 381, § 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida OU do foro de domicílio do réu.

Nesse sentido, foi saudável a Lei dispor que a competência não é daquele juízo competente para a ação principal.

Tal seria a regra das ações acessórias.

> Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Porém, a produção antecipada de provas é demanda autônoma, sendo inaplicável, pois, o art. 61, NCPC.

Nesse ponto, Assumpção registra que, mesmo sob a égide do CPC/1973, já havia decisões do STJ no sentido de ser o local da produção da prova o foro competente para a cautelar probatória.

> AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFORME PRECEDENTES DESTA CORTE, EM SE TRATANDO DE AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS, POR QUESTÕES DE ORDEM PRÁTICA E PROCESSUAL, PODE SER RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO FORO ONDE ENCONTRA-SE O BEM OBJETO DA LIDE, FACILITANDO, COM ISSO, A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS, PERÍCIAS E INSPEÇÃO JUDICIAL, BEM COMO POSSIBILITANDO MAIOR CELERIDADE À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (STJ, AgRg no Ag 1137193/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, d.j. 27/10/2009).

Questão 6. O incidente de assunção de competência tem a função de declarar o juízo competente para julgar demanda em que dois ou mais juízos se consideram competentes.

Comentários

ERRADO

O incidente de assunção de competência não é via adequada para a definição do juízo competente para o julgamento de uma determinada causa. O Instrumento adequado para tanto é o conflito de competência.

Vejam as diferenças:

> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.
>
> Art. 66. Há conflito de competência quando:
>
> I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;
>
> II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;
>
> III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.

Questão 7. É possível fracionar o crédito de honorários advocatícios em litisconsórcio ativo facultativo simples em execução contra a Fazenda Pública.

Comentários

ERRADO

O plenário do STF decidiu, em fevereiro de 2019, que não é possível fracionar o crédito de honorários advocatícios em litisconsórcio ativo facultativo simples em execução contra a Fazenda Pública, por frustrar o regime do precatório. Para a Suprema Corte, ainda que haja litisconsórcio ativo facultativo, o processo é único e forma um título a ser executado de forma uma e indivisível. Dessa forma, o eventual fracionamento de honorários violaria o regime constitucional dos precatórios.

> EMENTA Embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional e Processual. Regra do art. 100, § 8º, da CF. Litisconsórcio ativo facultativo. Honorários advocatícios. Crédito autônomo, uno e indiviso fixado de forma global. Execução proporcional à fração de cada litisconsorte. Impossibilidade. Embargos de divergência providos.
>
> 1. Uma vez que o crédito do advogado se origina de uma relação de direito processual, sendo devido em função de atos únicos praticados no curso do processo, em proveito de todos os litisconsortes e independentemente de quantos eles sejam, fixados os honorários de forma global sobre o valor da condenação, o crédito constituído é uno, indivisível e guarda total autonomia no que concerne ao crédito dos litisconsortes.

> 2. Nas causas em que a Fazenda Pública for condenada ao pagamento da verba honorária de forma global, é vedado o fracionamento de crédito único, consistente no valor total dos honorários advocatícios devidos, proporcionalmente à fração de cada litisconsorte, sob pena de afronta ao art. 100, § 8º, da Constituição.
>
> 3. Embargos de divergência providos para determinar que a execução dos honorários advocatícios se dê de forma una e indivisa.
>
> 4. Custas sucumbenciais invertidas, observada a eventual concessão de justiça gratuita. (RE 919793 AgR-ED-EDv, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 25-06-2019 PUBLIC 26-06-2019)

Questão 8. A parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa se, dentre outras hipóteses, a sentença lhe for desfavorável. Nesse caso, o ressarcimento devido deverá, sempre que possível, ser liquidado nos próprios autos e independe de pronunciamento judicial expresso a esse respeito na sentença.

Comentários

CERTO

O CPC, em seu artigo 302, dispõe:

> Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:
>
> I - a sentença lhe for desfavorável;
>
> II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
>
> III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
>
> IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.
>
> Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Ademais, interpretando esse dispositivo, o STJ decidiu que:

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESISTÊNCIA DA DEMANDA APÓS A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FORMULADO PELA PARTE RÉ PLEITEANDO O RESSARCIMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS EM RAZÃO DO DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PRÉVIO NESSE SENTIDO. OBRIGAÇÃO EX LEGE. INDENIZAÇÃO QUE DEVERÁ SER LIQUIDADA NOS PRÓPRIOS AUTOS. ARTS.

302, CAPUT, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO, E 309, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE IMPÕE.

RECURSO PROVIDO.

[...]

4. Com efeito, a obrigação de indenizar a parte adversa dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada é decorrência ex lege da sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito, como no caso, sendo dispensável, portanto, pronunciamento judicial a esse respeito, devendo o respectivo valor ser liquidado nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, em obediência, inclusive, aos princípios da celeridade e economia processual.

5. Recurso especial provido. (REsp 1770124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019).

2.8 - Direito Penal

Julgue as assertivas abaixo com CERTO ou ERRADO.

Questão 1. O erro sobre a ilicitude do fato tem o condão de excluir o dolo da conduta. No entanto, permite a punição do fato a título de culpa, quando escusável.

Comentários

Gabarito: Errado.

Erro sobre a ilicitude não afasta o dolo, mas sim a culpabilidade.

Questão 2. O erro de proibição vencível exclui a culpabilidade.

Comentários

Gabarito: Errado.

O erro de proibição vencível / evitável não exclui a culpabilidade, ele reduz a pena de 1/6 a 1/3.

Questão 3. Considera-se erro vencível, capaz de reduzir a pena, aquele em que o agente atua ou se omita sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Comentários

Gabarito: Certo.

O erro de proibição é causa de exclusão da culpabilidade por ausência de potencial consciência da ilicitude.

Questão 4. Conforme disposição do Código Penal brasileiro, no tocante ao erro, é correto afirmar que, em regra, o erro de proibição recai sobre a consciência da ilicitude do fato, e o erro de tipo incide sobre os elementos constitutivos do tipo legal do crime.

Comentários

Gabarito: Certo.

No erro de tipo o sujeito não sabe o que faz. No erro de proibição o sujeito sabe o que faz, mas desconhece que está violando uma norma.

Questão 5. As descriminantes putativas ocorrem quando o sujeito acredita que está agindo licitamente, imaginando que se encontra presente uma das causas excludentes de ilicitude previstas em lei.

Comentários

Gabarito: Certo.

2.9 - DIREITO PROCESSUAL PENAL

Julgue as assertivas abaixo com CERTO ou ERRADO.

Questão 1. Será possível a decretação da prisão temporária se o crime que originou a investigação estiver descrito entre as infrações penais taxativamente previstas em lei.

Comentários

Gabarito: Certo.

O rol do art. 1º, III, da Lei é taxativo. Lembrar que deve ser conjugado com a lei de crimes hediondos.

Questão 2. Após regular procedimento investigativo, foi oferecida a Denúncia contra Renato pelo crime de Latrocínio. Diante disso, é correto afirmar que é possível, a qualquer tempo, a decretação da sua prisão temporária.

Comentários

Gabarito: Errado.

A prisão temporária só é cabível na fase investigativa. Na fase processual, a prisão cabível seria a preventiva.

Questão 3. A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por até 30 (trinta) dias em caso de extrema e comprovada necessidade.

Comentários

Gabarito: Errado.

Será de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período. A questão confunde por trazer o prazo o prazo dos crimes hediondos (30 dias).

Questão 4. A prisão temporária, por ser uma medida cautelar, dada a sua urgência, diante da representação da autoridade policial, o Juiz poderá decidir independentemente de oitiva do Ministério Público.

Comentários

Gabarito: Errado.

Deve ocorrer a oitiva do Ministério Público.

> Art. 2º, § 1° Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

Questão 5. Será cabível a prisão temporária caberá quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Comentários

Gabarito: Certo.

> Art. 1º, II: quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade

2.10 - Direito Civil

Questão 1. Com relação às normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19), analise o item abaixo:

Por expressa disposição legal, a suspensão da aplicação das normas referidas no Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) implica sua revogação ou alteração.

Comentários

O item está **incorreto**, segundo art. 2º da Lei 14.010/2020: “A suspensão da aplicação das normas referidas nesta Lei não implica sua revogação ou alteração.”

Questão 2. No tocante à prescrição e decadência, julgue o item:

Em regra, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, porém, o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) impôs o impedimento ou suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais, conforme o caso, a partir de 12 de junho de 2020 até 30 de outubro de 2020.

Comentários

O item está **correto**, conforme art. 207 do CC/2002: "Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição." Ademais, o art. 3º e parágrafos da Lei 14.010/2020: "Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020. Este artigo não se aplica enquanto perdurarem as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional. Este artigo aplica-se à decadência, conforme ressalva prevista no art. 207 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)."

Questão 3. Com relação às associações de direito privado, julgue o item:

Para destituição dos administradores e alteração do estatuto, é exigido deliberação presencial da assembleia especialmente convocada para esse fim, cujo quórum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.

Comentários

O item está **incorreto**, na forma do art. 59, parágrafo único, CC/2002: "Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores." Além disso, o art. 5º da Lei 14.010/2020: "A assembleia geral, inclusive para os fins do art. 59 do Código Civil, até 30 de outubro de 2020, poderá ser realizada por meios eletrônicos, independentemente de previsão nos atos constitutivos da pessoa jurídica."

Questão 4. Acerca da usucapião, analise o item:

Embora haja certa controvérsia acerca da natureza da usucapião, o Código Civil estendeu as regras de paralisação e de interrupção do prazo prescricional para a usucapião, de maneira que regra geral que paralise o prazo prescricional também pode ser aplicável à usucapião.

Comentários

O item está **correto**, uma vez que embora haja certa controvérsia acerca da natureza da usucapião, o legislador civil, no art. 1.244 do Código Civil, estendeu as regras de paralisação e de interrupção do prazo prescricional para o usucapião: "Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião."

Questão 5. Com relação aos negócios jurídicos, analise o item abaixo:

O Código Civil de 2002 estabelece taxativamente que é anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente, por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Comentários

O item está **incorreto**, segundo art. 171 do CC/2002: "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores."

Questão 6. Com base nas disposições do Código Civil acerca da invalidade dos negócios jurídicos, julgue o item subsequente.

O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro, mas o ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo, e importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Comentários

O item está **correto,** segundo arts. 172, 173 e 175, CC/2002: "O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo. (...) A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor."

Questão 7. Com relação aos defeitos dos negócios jurídicos, julgue o item:

Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo a equidade e os princípios gerais de direito.

Comentários

O item está **incorreto**, conforme art. 156, parágrafo único, CC/2002: "Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias."

Questão 8. No tocante à fraude contra credores, analise o item abaixo:

Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor, porém, presumem-se de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Comentários

O item está **correto**, conforme arts. 163 e 164 do CC/2002: "Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família."

2.11 - Direito Empresarial

Questão 1. Nos termos das disposições que regem as sociedades limitadas, o capital social poderá ser aumentado após a correspondente modificação do contrato.

Comentários

Gabarito: Correta

Conforme dispõe o art. 1.081 do Código Civil, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

Questão 2. Sobre a destituição dos administradores nas sociedades limitadas

a) Não dependerá da deliberação dos sócios.

b) Dependerá da deliberação apenas em se tratando de sociedades com mais de 10 sócios.

c) Dependerá da deliberação apenas em se tratando de sociedades com menos de 10 sócios.

d) Dependerá de deliberação dos sócios.

e) Nenhuma das anteriores.

Comentários

Gabarito: D

É uma das matérias que dependerá da deliberação dos sócios nos termos do inciso III do art. 1.071 do Código Civil.

2.12 - Direito do Trabalho

Questão 1. É permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, estando autorizada, também, a ultratividade.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

Como prevê a CLT, em seu art. 614, § 3º, não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

Questão 2. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Comentários

Gabarito: CERTO.

Corresponde ao disposto no art. 620 da CLT, segundo o qual as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. Vige aqui a regra de que a negociação coletiva mais específica vai prevalecer sobre a mais genérica.

Questão 3. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho poderá decorrer de ajuste tácito ou meramente verbal entre o empregador e o empregado.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

Conforme prevê o Art. 75-C, da CLT, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Questão 4. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços exclusivamente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, constituam-se como trabalho externo.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

As atividades que constituem trabalho externo não podem ser abrangidas pelo regime de teletrabalho. Conforme define o art. 75-B, da CLT, considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Questão 5. Não cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

Conforme consolidado na Súmula n. 163 do TST, cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

Questão 6. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de suas atividades a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços, que possua capacidade econômica compatível com a sua execução, sendo vedada, contudo, a transferência da execução da atividade principal da empresa contratante.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

A atividade principal também pode ser terceirizada. Prevê a Lei 6.019/74, em seu art. 4º-A, que considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

2.13 - Direito Processual do Trabalho

Questão 1. O preposto da audiência na Justiça do Trabalho tem de ser empregado do mesmo ente público em que o empregado público-reclamante atua, conforme entendimento da súmula 377, do TST.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O art. 843, §3°, da CLT, acrescentado pela reforma trabalhista, passa a estabelecer que o preposto não precisa ser empregado da reclamada.

Questão 2. A parte pode atrasar-se 15 minutos para a audiência sem que isso lhe acarrete qualquer consequência processual ou sanção.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O atraso previsto no art 815, parágrafo único da CLT, se aplica apenas ao juiz ou presidente do tribunal. Conforme a OJ n. 245 da SBDI-1 do TST, não há na justiça do trabalho previsão de atraso para partes.

Questão 3. Os prazos para interposição de recursos são peremptórios, mesmo para a fazenda pública, que deverá apresentá-los em oito dias no máximo, diante do tratamento isonômico a que são submetidas todas as partes na Justiça do Trabalho.

Comentários

Gabarito: ERRADO

É aplicável ao processo do trabalho o Decreto-Lei 779/69, art. 1º, III, que estabelece o prazo em dobro para recurso nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

Questão 4. A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação.

Comentários

Gabarito: CERTO.

Conforme Súmula nº 436 do TST, a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação, sendo essencial, apenas, que o signatário declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Questão 5. Tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se a soma dos créditos de cada reclamante, e não o seu valor individualizado.

Comentários

Gabarito: ERRADO

O Tribunal Superior do Trabalho, desde 2007, definiu que para se determinar a execução por precatório ou requisição de pequeno valor cumpre aferir o crédito de cada reclamante nos casos de reclamação plúrima, nos termos da OJ n. 9 do Tribunal Pleno do TST.

Questão 6. Na Justiça do Trabalho a decisão de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho enseja recurso imediato, mesmo sendo uma decisão interlocutória.

Comentários

Gabarito: CERTO

Trata-se de uma das exceções à irrecorribilidade imediata de decisões interlocutórias. Conforme estabelecido na Súmula nº 214 do TST, na Justiça do Trabalho as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

3 - QUESTÕES DISCURSIVAS

Agora vamos às questões discursivas:

Matéria	Professor		Questão Discursiva
Direito Constitucional	Marcel Torres	PGE-SP	2
Direito Tributário	Michael de Jesus	PGM-Santos	2
Direito Financeiro e Orçamentário	Vanessa Arns	Professora	2

Direito Administrativo	Rodolfo Penna	PGE-SP	2
Direito Urbanístico	Igor Maciel	PGM-POA	1
Direito Ambiental	Luís Carlos	Procurador Federal	1
Direito Processual Civil	Rodrigo Vaslin	Juiz Federal	1
Direito Civil	Paulo Sousa	Professor	1
Direito Empresarial	Alessandro Sanchez	Professor	1

Vamos lá!

3.1 - DIREITO CONSTITUCIONAL

Questão 1. Considere a jurisprudência dos tribunais superiores, responda:

a) É possível o processamento simultâneo de ADI em face de uma mesma lei estadual, no âmbito do tribunal local e do STF? Como esse instituto é tratado pela jurisprudência? Justifique.

b) É possível o processamento de ADI estadual após julgamento de procedência de ADI federal, versando sobre o mesmo dipositivo impugnado? Justifique.

Comentários

De início, deve-se indicar a possibilidade de *propositura* simultânea de ações diretas de inconstitucionalidade em sede local e federal.

Entretanto, a alternativa 'a' indaga especificamente quanto ao chamado "*simultaneus processus*", ou seja, o que se busca aferir é a possibilidade de ambas ações (de competência do STF e do Tribunal local) tramitarem de forma concomitante.

Nesse ponto, a resposta deve ser negativa *caso* o **parâmetro de controle** (ou seja, o dispositivo constitucional em face do qual é confrontada a norma estadual impugnada) **seja norma constitucional de observância obrigatória**.

Segundo a jurisprudência do E. STF, em tais casos de *simultaneus processus* a ADI estadual deverá ser *suspensa* até o julgamento da ADI federal.

Não é possível, dessa forma, que se dê processamento à ADI estadual – com o prosseguimento dos atos processuais, tais como colhida de informações, pareceres, solicitações adicionais, relatório e voto. A justificativa é a possibilidade de perda do objeto (*relação de prejudicialidade*) a depender do desfecho da ADI em trâmite perante o STF.

Ora, sendo o STF o guardião da CF/88 e possuindo, este órgão, última palavra acerca da constitucionalidade de leis, o que for decidido pela corte Suprema vinculará a corte local (mais uma vez, ressaltando que o parâmetro de controle, por ser norma de observância idêntica, nesse caso, é o mesmo na ADI estadual e federal).

Vejamos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Lei nº 9.332, de 27 de dezembro de 1995, do Estado de São Paulo. - Rejeição das preliminares de litispendência e de continência, porquanto, quando **tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo Tribunal Federal, contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais estaduais que são reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal**, conforme sustentou o relator da presente ação direta de inconstitucionalidade em voto que proferiu, em pedido de vista, na Reclamação 425. - Ocorrência, no caso, de relevância da fundamentação jurídica do autor, bem como de conveniência da concessão da cautelar. Suspenso o curso da ação direta de inconstitucionalidade nº 31.819 proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, defere-se o pedido de liminar para suspender, ex nunc e até decisão final, a eficácia da Lei nº 9.332, de 27 de dezembro de 1995, do Estado de São Paulo". (ADI 1.423-MC/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJU de 22/11/96; grifou-se).

"EMENTA: AJUIZAMENTO DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE TANTO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, "A") QUANTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL (CF, ART. 125, § 2º). PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA NOS QUAIS SE IMPUGNA O MESMO DIPLOMA NORMATIVO EMANADO DE ESTADO-MEMBRO, NÃO OBSTANTE CONTESTADO, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM FACE DE PRINCÍPIOS, QUE, INSCRITOS NA CARTA POLÍTICA LOCAL, REVELAM-SE IMPREGNADOS DE PREDOMINANTE COEFICIENTE DE FEDERALIDADE (RTJ 147/404 – RTJ 152/371-373). OCORRÊNCIA DE 'SIMULTANEUS PROCESSUS'. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO PREJUDICIAL DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO INSTAURADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR, EM TAL CASO, A CONCLUSÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA. DOUTRINA. PRECEDENTES (STF)." (ADI 4138, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.12.2009

Não sendo o caso, todavia, de parâmetro de constitucionalidade ser norma de observância obrigatória, as ações poderão prosseguir de forma simultânea.

Quanto à alternativa 'b', a resposta é intuitiva, com base no que exposto até aqui.

O julgamento de procedência de ADI, pelo STF, tem como consequência, via de regra, a retirada da norma do ordenamento jurídico desde o seu nascedouro (efeitos ex tunc). Isto, pois a procedência da ADI implica no reconhecimento da inconstitucionalidade da normal.

Assim, a norma declarada inconstitucional pelo STF deixa de ter existência formal, pelo que não pode ser objeto de nova análise pelo Tribunal Local. Nesse sentido:

"Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. Propositura simultânea de ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual perante o STF e o Tribunal de Justiça. Suspensão do processo no âmbito da Justiça estadual, até a deliberação definitiva desta Corte. Precedentes. Declaração de inconstitucionalidade, por esta Corte, de artigos da lei estadual. Arguição pertinente à mesma norma requerida perante a Corte estadual. Perda de objeto". (Pet 2.701-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 19.03.2004; grifou-se).

Questão 2. Coexistindo duas ADIs impugnando o mesmo dispositivo de uma lei local – uma, ajuizada primeiro, perante o tribunal de justiça local e outra, ajuizada posteriormente, perante o STF, o julgamento da ADI estadual primeiro prejudica o julgamento da ADI federal perante o STF? Justifique.

Comentários

Conforme afirmamos na questão anterior, em situações como a narrada, de acordo com a jurisprudência do STF, o correto seria a suspensão da ação com trâmite perante o tribunal local:

> (...) A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. (...) STF. Plenário. ADPF 190, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/09/2016.
>
> (...) Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. Propositura simultânea de ADI contra lei estadual perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça. Suspensão do processo no âmbito da justiça estadual, até a deliberação definitiva desta Corte. (...) STF. Plenário. Pet 2701 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/10/2003.

Todavia, ocorrendo o julgamento da ADI com trâmite perante o tribunal local primeiro, é necessário se averiguar dois fatores:

> 1) se a decisão do Tribunal de Justiça é pela procedência da ação;
>
> 2) se existe correspondência na Constituição Federal com o preceito da Constituição estadual utilizado como parâmetro na discussão da inconstitucionalidade.

Se a decisão da ADI local for pela procedência da ação, ou seja, pela inconstitucionalidade da lei, e existir correspondência do preceito de controle na CF/88, o julgamento da ADI local não prejudicará a ADI federal.

Nesse sentido:

> Ementa: CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO ESTADUAL. COEXISTÊNCIA DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA NO STF E EM CORTE ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL, AFIRMANDO A INCONSTITUCIONALIDADE, POR OFENSA A NORMA DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO REPRODUZIDA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA LIMITADA DA DECISÃO, QUE NÃO COMPROMETE O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI ESTADUAL 2.778/2002 DO ESTADO DO AMAZONAS. LIMITAÇÃO DE ACESSO A CARGO ESTADUAL. RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. 1. **Coexistindo ações diretas de inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo estadual, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça somente prejudicará a que está em curso perante o STF se for pela procedência e desde que a inconstitucionalidade seja por incompatibilidade com dispositivo constitucional estadual tipicamente estadual (= sem similar na Constituição Federal).** 2. Havendo declaração de inconstitucionalidade de preceito normativo estadual pelo Tribunal de Justiça com base em norma constitucional estadual que

> constitua reprodução (obrigatória ou não) de dispositivo da Constituição Federal, subsiste a jurisdição do STF para o controle abstrato tendo por parâmetro de confronto o dispositivo da Constituição Federal reproduzido. 3. São inconstitucionais os artigos 3º, § 1º, 5º, § 4º, e a expressão "e Graduação em Curso de Administração Pública mantido por Instituição Pública de Ensino Superior, credenciada no Estado de Amazonas", inserida no caput do artigo 3º da Lei Ordinária 2.778/2002 do Estado do Amazonas, por ofensa ao princípio constitucional de igualdade no acesso a cargos públicos (art. 37, II), além de criar ilegítimas distinções entre brasileiros, o que é vedado pela Constituição Federal (art. 19, III). 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
>
> (ADI 3659, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019)

Nas demais hipóteses, substrai-se do julgado do STF acima transcrito que a ADI federal restará prejudicada.

3.2 - Direito Tributário

Questão 1. Explique:

a) sobre o prazo decadencial entre o lançamento tributário provisório e o lançamento tributário definitivo;

b) como se dá a decadência tributária para efetuar o lançamento de ofício em tributos que originariamente devesse ter sido constituído por meio de lançamento por homologação, mas que houve pagamento a menor sem que o sujeito passivo tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

Comentários

O prazo para que fisco constitua o crédito tributário é decadencial, já que o lançamento é um direito potestativo que pode ser exercido independentemente de qualquer comportamento do sujeito passivo. Assim, entre a obrigação tributária e o lançamento corre prazo decadencial. Entre o lançamento provisório e o lançamento definitivo – que pressupõe o trânsito em julgado administrativo da decisão – não incide nem decadência e nem mesmo prescrição já que o fisco não me manteve inerte, ele efetuou o lançamento que acabou sendo questionado pelo sujeito passivo e que por isso se tornou um lançamento provisório. Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para trazer segurança jurídica para as relações jurídicas, extinguindo as obrigações em que houve inércia demasiada. No caso em questão o fisco não sem manteve inerte e por isto não pode sofrer as consequências da decadência.

Questão 2. Discorra sobre a imunidade dos partidos políticos e sindicatos e dê um exemplo de interpretação teleológica que o Supremo tenha dado sobre este tema:

Comentários

No que se refere aos partidos políticos, a imunidade em questão visa promover o pluralismo político, impedindo que a tributação, pela via do imposto, sirva de obstáculo para a criação de agremiações partidárias. De outro modo, as entidades sindicais dos trabalhadores possuem e incumbência constitucional de defender os direitos dos trabalhadores e esta atividade não pode ser dificultada por meio dos impostos.

Observação importante diz respeito às entidades sindicais dos empregadores, patronais, que não são beneficiadas pela imunidade.

Fora isso, a imunidade dos partidos políticos e das entidades sindicais dos trabalhadores é restrita ao patrimônio, renda e serviços ligados às suas finalidades essenciais. Com base nisso, o STF decidiu no sentido de não ser aplicada a regra da imunidade à colônia de férias de sindicato, tendo considerado que tal patrimônio não seria ligado às finalidades essenciais das entidades (RE 245.093 AgR).

3.3 - Direito Financeiro e Orçamentário

Questão 1. Para responder à questão discursiva, leia o texto proposto abaixo:

"O último dia 7 de outubro de 2015 entrou para a história do Direito Financeiro e não podia deixar de ser mencionado nesta coluna que se dedica ao tema há mais de três anos.

O julgamento do Tribunal de Contas da União que reprovou por unanimidade as contas de governo da administração pública federal de 2014 foi relevante sob muitos aspectos.

Em primeiro lugar, foi importante notar que esse órgão, criado em 1890 e instalado em 1893, sobre o qual já falei em coluna publicada em 14 de janeiro de 2014 (Tribunais de contas são os guardiões do dinheiro público, p. 181), exerce funções da maior relevância para o Estado Democrático de Direito, especialmente no que toca às questões de Direito Financeiro, sendo dotado de autonomia para exercer sua missão. Esse julgamento foi uma demonstração clara de que o Tribunal não é subserviente aos donos do poder e mostrou total independência ao tomar a decisão que reprovou as contas do mais alto mandatário da nação. Também mostrou que as normas de finanças públicas, com destaque para a Lei de Responsabilidade Fiscal, além das demais que regulam a atividade financeira do Estado, existem para ser cumpridas por todos, e com rigor. Afirmou a relevância do Direito Financeiro para a administração pública, dando um exemplo aos gestores públicos de que todos estão sujeitos ao império da lei, por mais alta que seja a autoridade.

(...)

Ante o caráter técnico do corpo funcional do Tribunal de Contas da União, constituído por servidores concursados de inegável competência, e a unanimidade da decisão, acolhida por todos os Conselheiros, em sua maior parte nomeada nos últimos dez anos, não há como ter dúvidas sobre existência das irregularidades apontadas, tornando insubsistentes as alegações de que tenha natureza e interesse político.

(...)

É fundamental que essa decisão histórica resulte na punição pelas inúmeras irregularidades constatadas pelo TCU, como os pagamentos postergados por meio do financiamento pelos bancos públicos (as já famosas "pedaladas fiscais"), omissões de passivos no cálculo de resultados fiscais e autorização de despesas em desacordo com a legislação. Irregularidades graves que foram clara e minuciosamente analisadas no relatório de 800 páginas apresentado pelo relator, ministro Augusto Nardes, e não atingem apenas aspectos pontuais das finanças públicas.

Caracterizam deslizes que "terminam por comprometer não apenas o equilíbrio das contas públicas como também refletem no bem-estar dos cidadãos", levando a um descontrole fiscal que "compromete a execução de políticas públicas fundamentais para a sociedade (...) [e] o funcionamento dos serviços públicos" e amplia o endividamento público "que, por sua vez, representarão prejuízos à qualidade de vida da população". Ou seja, um conjunto de atos que afrontaram a Lei de Responsabilidade Fiscal e violaram os princípios do

planejamento, da transparência, da prudência, do equilíbrio orçamentário e da legalidade, comprometendo as contas públicas.

Mais do que isso, o que se deve destacar é a função educativa da decisão, que permitirá fazer os ajustes necessários para que as irregularidades não voltem a se repetir e as medidas de aperfeiçoamento da gestão sejam tomadas, valorizando os recursos que estão cada vez mais escassos e não podem ser mal aplicados."

Fonte: Conti, José Mauricio. Julgamento histórico do TCU reprova as contas do governo *in* Levando o direito financeiro a sério. São Paulo: Blucher, 2016.

Tendo por base o texto em questão, responda:

a) Considerando o texto proposto, qual o conceito de "pedaladas fiscais?

b) Quais as exigências e vedações para a contratação de operações de crédito quando envolvida uma instituição financeira estatal?

Extensão máxima: 20 linhas.

Comentários

Conforme vimos ao longo da aula, o candidato ou candidata deve iniciar a resposta explicando que pedalar é a utilização de atrasos no pagamento. Segundo José Mauricio Conti, pedalada fiscal é "*a prática recorrente de atrasar o pagamento de serviços prestados por fornecedores do setor público, atrasos no repasse dos ministérios setoriais para que bancos públicos e privados paguem os benefícios sociais e postergação no pagamento de subsídios devido a bancos público*s. *Correspondem, em verdade, a um conjunto de medidas que, no mais das vezes, representam operações financeiras realizadas pelo governo, de diversas formas, com vistas a obter de modo artificial resultados aparentemente melhores nas contas públicas.*"

Note-se que a prática se utiliza de recursos de bancos públicos para financiar despesas, como programas sociais, mas não os restitui, de modo a configurar operação de crédito.

Em relação às pedaladas, elas são uma violação do art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal que proíbe operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Tal vedação se justifica por transparência controle e gestão fiscal responsável. As vedeções para a contratação de operações de crédito estão previstas entre os artigos 34 a 37 da Lei de responsabilidade fiscal, que devem ser de citação do candidato:

> Das Vedações
>
> Art. 34. O Banco Central do Brasil não emitirá títulos da dívida pública a partir de dois anos após a publicação desta Lei Complementar.
>
> Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1o Excetuam-se da vedação a que se refere o caput as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes.

II - refinanciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

§ 2º O disposto no caput não impede Estados e Municípios de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.

Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7o do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

Questão 2. Para responder à questão discursiva, leia o texto proposto abaixo:

"Tem sido amplamente discutido o fato de que bancos públicos federais, especialmente a Caixa, estariam realizando operações de crédito com entes subnacionais — estados e municípios — sem a exigência de aval da União, aceitando como garantia receitas futuras de impostos, sobretudo as oriundas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e do Fundo de Participação dos Estados (FPE).

A questão se coloca em razão de vedação explícita prevista em norma constitucional. É que a Constituição Federal, por meio do inciso IV do artigo 167, com a redação dada pela EC 42/2003, veda "a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração

tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo".

Trata-se do princípio da não afetação da receita, que visa preservar ao legislador futuro a maior liberdade possível de alocação dos recursos futuros, quando chegar o tempo de discutir sua alocação por ocasião da elaboração da lei orçamentária. Assim, veda-se que o legislador ou o governante atual vincule as receitas futuras de impostos, ressalvadas algumas possibilidades expressas no texto constitucional.

O inciso IV do artigo 167 da CF encerra norma proibitiva específica, ressalvando expressamente apenas as hipóteses tratadas nos artigos 198, parágrafo 2º (ações e serviços públicos de saúde), 212 (manutenção e desenvolvimento do ensino), 37, XXII (atividades da administração tributária), 165, parágrafo 8º (garantias às operações de crédito por antecipação de receitas – ARO, que é um tipo de empréstimo de curta duração, dentro do exercício financeiro), e 167, parágrafo 4º (garantia e contragarantia à União ou pagamento de débitos com a União).

Alegou-se que operações de crédito com recursos do FGTS poderiam aceitar esse tipo de garantia, em face do que dispõe a Lei 8.036/1990, que, em seu artigo 9º, inciso I, alínea h, admite que o tomador do crédito ofereça "h) garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifárias, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada".

Muito embora esse dispositivo preveja que os recursos do FGTS podem ser aplicados em operações que tenham como garantia a vinculação de receitas de pessoa jurídica de direito público, há que se compreender que tal possibilidade de garantia não pode abranger as receitas de impostos, haja vista que lei federal não pode contrariar norma constitucional.

O Ministério Público de Contas levou ao Tribunal de Contas da União essa questão mediante representação, oferecendo a oportunidade para que a corte de contas se manifeste sobre essa importante questão para as finanças públicas nacionais.

Uma operação com garantia inconstitucional equivale a uma operação sem garantia alguma. Qual instituição financeira emprestaria recursos de monta sem garantia? Certamente, nenhuma.

Observe-se o que ocorreu com o município de Nova Iguaçu (RJ), que conseguiu decisão judicial favorável em processo movido contra a Caixa Econômica Federal com o fim de declarar a nulidade de cláusula do contrato de financiamento que previa a vinculação, como garantia, de parcelas do ICMS recebidas do estado do Rio de Janeiro. Eis a ementa da decisão, proferida em grau de apelação (grifou-se):

"ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA A EMPRÉSTIMO PÚBLICO CONTRAÍDO PELO MUNICÍPIO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS CORRENTES. VEDAÇÃO PELO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO, CONSAGRADO PELO § 2º DO ARTIGO 62 DA EC N. 1 /69, ENTÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE IMPÔS A VINCULAÇÃO. I- Como relatado, cuida-se de apelo da CEF contra a sentença que julgou procedente a pretensão autoral para declarar nula a cláusula nona do contrato de financiamento celebrado com a aludida instituição financeira, a qual prevê a vinculação, em garantia, de parcelas do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadoria (ICM), depositadas pelo Estado do Rio de Janeiro em favor do Município de Nova Iguaçu. II- Como garantia do pagamento, ficou ajustado entre os contratantes a vinculação das parcelas do ICM recebidas pelo Município de Nova Iguaçu, assim como restou o Banerj autorizado a reter o valor correspondente aos juros de amortização e demais obrigações decorrentes do contrato, até o integral pagamento, conforme o disposto na cláusula nona. III- O empréstimo público foi contraído pelo Município de Nova Iguaçu para cobertura de déficit orçamentário municipal, resultante das despesas com pessoal, previdência social, fornecedores e prestadores de serviços,

ou seja, para o custeio de despesas correntes. IV- Ocorre que a vinculação do produto da arrecadação de tributo ao custeio de despesas correntes já era vedada à época da celebração do empréstimo público contraído pelo Município, como se pode inferir do então vigente artigo 62 , § 2º , da EC n. 1 /69. Cuida-se da aplicação do princípio da não afetação da receita, também consagrado na atual Constituição Federal de 1988, no artigo 167 , inciso IV . V- Apelo da CEF desprovido." (TRF/2ª Região, 7ª Turma Especializada, Apelação Cível, processo 0000696-59.1991.4.02.0000, julgado em 18/3/2009, Relator: Des. Theophilo Miguel)

Vale repetir, a celebração de operação de crédito com garantia vedada constitucionalmente significa, na prática, uma operação de crédito sem garantia alguma, uma vez que tal garantia não pode ser executada em caso de inadimplência, sob pena de negar-se vigência ao texto constitucional. Assim, em caso de inadimplemento pelo ente subnacional, a instituição credora ver-se-á em sérias dificuldades para obter a satisfação de seu crédito.

Se a operação não logrou contar com aval da União, certamente isso decorre da fragilidade da situação fiscal do ente subnacional e de seu provável desenquadramento em limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, situação que aponta para prováveis dificuldades de pagamento do empréstimo pretendido. Não é sem razão que a União nega aval a certas pretensões de obtenção de crédito. Quando ela assim age, o faz de forma motivada, calcada em critérios técnicos e objetivos.

A concessão de empréstimos a estados e municípios por bancos públicos federais sem aval da União é absolutamente incoerente com a política de incentivo à responsabilidade fiscal e apresenta características de temeridade quando se aceitam garantias vedadas pela Constituição e que, portanto, não podem ser executadas. A garantia é inconstitucional, e a operação resta não garantida, com elevado risco.

Volte-se a perguntar, que instituição financeira adequadamente gerida concordará em emprestar recursos vultosos sem garantia alguma para o caso de inadimplência? Certamente Bradesco, Itaú e Santander não o fariam. Por que motivos alguém em sã consciência pode imaginar que a Caixa ou o BNDES podem emprestar bilhões sem garantia alguma? É evidente que isso seria desnaturar a natureza de instituição financeira, que tem de se reger por critérios de prudência, para transformá-los em meros instrumentos políticos de distribuição de recursos a fundo perdido para aliados, numa clara burla à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com efeito, cabe indagar que sentido faz a União condicionar seu aval ao regular enquadramento em parâmetros que indicam solidez e responsabilidade fiscal se esse aval puder ser facilmente dispensável pelas instituições financeiras controladas pela própria União? De fato, não faz sentido algum, e por isso mesmo não pode ser aceito.

Fonte: Receitas de impostos como garantia de empréstimos bancários. Conjur. 13 de março de 2018, 12h18. Disponível em https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/receitas-impostos-garantia-emprestimos-bancarios

Tendo por base o texto em questão, responda:

a) Considerando o texto em questão, aborde a questão do crédito público e suas vedações, seus limites constitucionais e legais.

b) Defina substituição tributária.

Extensão máxima: 20 linhas.

Comentários

Conforme vimos, o artigo 37 da Lei de Responsabilidade Fiscal enumera os casos em **que há operações equiparadas àquelas de crédito e, ao assim fazer, limita ainda mais as possibilidades de endividamento do Estado.**

> Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:
>
> **I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7o do art. 150 da Constituição;**
>
> II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;
>
> III - assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;
>
> IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

A primeira operação vedada é aquela relativa à "**captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do artigo 150 da Constituição**". A pretensão do legislador foi a de proibir operações de endividamento que tenham por lastro receitas tributárias ainda não realizadas, tendo-se em vista a não ocorrência dos fatos geradores respectivos.

Temos que as receitas tributárias **apenas poderão fazer frente a uma operação de crédito caso a estimativa prevista na LOA tenha, efetivamente, se concretizado, e tal pode ser aferido pela realização do fato jurídico que resulta na incidência tributária e, assim, no dever do sujeito passivo de recolher o tributo.**

A parte final do inciso I do artigo 37 contém uma ressalva: **o legislador, ao mesmo tempo em que proíbe operações de crédito que visem antecipar receitas de tributos cujos fatos geradores sequer ocorreram, não veda a prática de substituição tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da Constituição.** A substituição tributária é uma técnica de atribuição de responsabilidade tributária a terceiro, que antecipa o recolhimento de um imposto ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido.

Segundo ensina Piscitelli,

> Trata-se de concentrar a responsabilidade pelo recolhimento do tributo em terceira pessoa, que está apenas vinculada à ocorrência do fato gerador e que quita o tributo antes mesmo da prática desse fato imponível pelo contribuinte. Ao estabelecer essa ressalva, o legislador diferenciou as operações por antecipação de receita cuja origem seja tributária da substituição tributária em si, que em nada se relaciona com o direito financeiro ou assunção de dívidas.

Mesmo vedada a captação de recursos por antecipação de receita tributária, que tenha por base tributos cujos fatos geradores ainda não tenham ocorrido, **isso não se confunde com a técnica de substituição, prevista na Constituição.** De um lado, fala-se em endividamento, tendo-se em vista receitas ainda não realizadas, e, de outro, de tributação com base em fato gerador presumido.

3.4 - DIREITO ADMINISTRATIVO

Questão 1. No que diz respeito aos serviços de notas e de registros (serventias extrajudiciais – cartórios), discorra sobre os seguintes pontos:

a) Natureza jurídica das serventias extrajudiciais;

b) Qual a forma de ingresso no cargo de titular de notas e de serviços? E de remoção?

c) A responsabilidade civil dos notários e registradores.

d) A responsabilidade civil do Estado por atos de notários e registradores.

Comentários

a) Natureza do serviço de notas e de registros;

Os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado por Delegação do Poder Público (art. 236, CF):

> Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Os serviços de notas e de registros consistem em serviços de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

As principais legislações que regulamentam tais serviços são:

i. Lei 6.015/73 - Lei de Registros Públicos
ii. Lei 7.433/85 - requisitos para a lavratura de Escrituras Públicas
iii. Decreto 93.240/86 - Regulamenta a Lei 7.433/85
iv. Lei 8.935/94 - Lei dos Serviços Notariais e de Registro
v. Lei 9.492/97 – Lei de Protesto de Títulos
vi. Lei 10.406/2002 - Novo Código Civil

Os serviços extrajudiciais constituem **serviços públicos**, fiscalizados pelo Poder Judiciário de cada Estado-membro e são **exercidos em caráter privado por meio de delegação** do poder público, por pessoa física aprovada em concurso público de provas e títulos. Tal delegatário recebe a denominação de tabelião (ou notário), se prestador de serviços de notas e de protesto de títulos, ou de oficial de registro (ou registrador), se prestador de serviços de registro.

b) Forma de ingresso no cargo de titular de serviços de notas e de registros e de remoção.

Notário ou Tabelião e Oficial de Registro ou Registrador são profissionais do direito dotados de fé pública a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

A forma de ingresso nestes cargos é por meio de aprovação em concurso público, sendo nula a investidura como titular de serviço de notas ou de registros sem prévia aprovação em concurso:

> CF, Art. 236 (...)
>
> § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Da mesma maneira a remoção de uma serventia extrajudicial para outra se dá mediante concurso público de provas e títulos.

Existem reiteradas decisões do STF no sentido de que a investidura ou remoção em serventias extrajudiciais sem concurso público de provas e títulos é nula.

c) Responsabilidade civil dos notários e registradores
d) Responsabilidade civil do Estado

Sempre existiu controvérsia acerca da responsabilidade civil dos notários e dos registradores, bem como do Estado, pelos danos causados a terceiros nesta atividade.

No primeiro caso (responsabilidade dos titulares de serventias extrajudiciais) a controvérsia se dava em virtude da dificuldade de enquadramento da atividade no art. 37, §6º da Constituição, ou seja, na caracterização dos titulares como agentes públicos ou como delegatários de serviço públicos.

Isto porque, se enquadrados como agentes públicos, o Estado responderia direta e objetivamente, conforme art. 37, §6º, CF, e os notários e registradores responderiam apenas de forma subjetiva e em eventual ação de regresso. Por outro lado, caracterizada a atividade como delegação de serviço público, os notários e registradores responderiam direta e objetivamente (art. 37, §6º, CF) e o Estado responderia apenas subsidiariamente.

Existem alguns entendimentos doutrinários que podem ser assim resumidos:

1ª corrente: existe responsabilidade direta e objetiva do Estado, tendo em vista que os titulares de serviços de notas e de registros são agentes públicos, aprovados mediante concurso público, para exercerem função pública, conforme art. 37, §6º da CF. Neste caso, caberia ao Estado a ação regressiva contra o titular do cartório.

Além disso, também haveria responsabilidade direta subjetiva do titular do cartório. Assim, seria possível ao terceiro que sofreu o dano ingressar com ação indenizatória em face do Estado ou em face do titular da serventia extrajudicial, devendo, neste último caso, comprovar a culpa em sentido amplo.

Esse entendimento é baseado no art. 37, §6º, CF, no art. 22 da lei 8.935/94 e no art. 38 da lei 9.492/97:

> Lei 8.935/94
>
> Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.
>
> Lei 9.492/97:
>
> Art. 38. Os Tabeliães de Protesto de Títulos são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou Escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.

2ª corrente: A responsabilidade é direta, pessoal e objetiva dos titulares de serviços de notas e de registros, tendo em vista se enquadram no conceito de pessoa privada prestadora de serviço público delegado, conforme art. 37, §6º, CF.

Para esta parcela doutrinário, tratando-se de delegação de serviço público, o delegatário responde de forma objetiva, cabendo ao Estado apenas a responsabilidade subsidiária.

> CF, Art. 37 (...)
>
> § 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.

3ª corrente: A responsabilidade seria solidária e objetiva entre Estado e os titulares de cartórios. Este entendimento se baseava no art. 37, §6º da CF relativamente ao Estado, considerando os titulares de cartórios como agentes públicos, e na antiga redação do art. 22 da lei 8.935/94, que previa a responsabilidade desses agentes, sem falar em dolo ou culpa. Vejamos como era e como ficou o art. 22 da referida lei:

> ~~Art. 22. Os notários e oficiais de registro, temporários ou permanentes, responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, inclusive pelos relacionados a direitos e encargos trabalhistas, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.~~ (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)
>
> Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016).

Logo, verifica-se que esta terceira corrente está ultrapassada, tendo em vista que o dispositivo em que se fundamentava foi alterado para prever a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores. Atualmente, só se pode sustentar uma responsabilidade objetiva dos titulares de cartórios se for possível enquadrar a atividade como serviço público delegado, fazendo incidir o art. 37, §6º, CF.

Portanto, só é possível defender a primeira ou a segunda corrente.

As decisões das cortes superiores sempre foram conflitantes, ora adotando a primeira corrente, ora adotando a segunda corrente.

Entretanto, o STF definiu o tema em sede de Repercussão Geral, ao julgar o RE 842846, cuja decisão, por sua natureza didática, transcrevemos em parte a seguir:

> EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL. ATOS E OMISSÕES DANOSAS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TEMA 777. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DELEGATÁRIO E DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR TABELIÃES E OFICIAIS DE REGISTRO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. ART. 236, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS ATOS DE TABELIÃES E REGISTRADORES OFICIAIS QUE, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, CAUSEM DANOS A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. POSSIBILIDADE. **1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Tabeliães e registradores oficiais são particulares em colaboração com o poder público que exercem suas atividades in nomine do Estado, com lastro em delegação prescrita expressamente no tecido constitucional (art. 236, CRFB/88). 2. Os tabeliães e registradores oficiais exercem função munida de fé pública, que destina-se a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (art. 236, CRFB/88). Por exercerem um feixe de competências estatais, os titulares de serventias extrajudiciais qualificam-se como agentes públicos. 4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.** Precedentes: RE 209.354 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJe de 16/4/1999; RE 518.894 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 22/9/2011; RE 551.156 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 10/3/2009; AI 846.317 AgR, Relª. Minª. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 28/11/13 e RE 788.009 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 13/10/2014. **5. Os serviços notariais e de registro, mercê de exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, CF/88), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. É que esta alternativa interpretativa, além de inobservar a sistemática da aplicabilidade das normas constitucionais, contraria a literalidade do texto da Carta da República, conforme a dicção do art. 37, § 6º, que se refere a "pessoas jurídicas" prestadoras de serviços públicos**, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público, consoante disposto no art. 22 da Lei nº 8.935/94. 6. A própria constituição determina que "lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário" (art. 236, CRFB/88), não competindo a esta Corte realizar uma interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de notários e registradores oficiais ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º,

CRFB/88). **7. A responsabilização objetiva depende de expressa previsão normativa e não admite interpretação extensiva ou ampliativa, posto regra excepcional, impassível de presunção.** 8. A Lei 8.935/94 regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e fixa o estatuto dos serviços notariais e de registro, predicando no seu art. 22 que "os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016)", o que configura inequívoca responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro, legalmente assentada. 9. O art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) contém comando expresso quanto à responsabilidade subjetiva de oficiais de registro, bem como o art. 38 da Lei 9.492/97, que fixa a responsabilidade subjetiva dos Tabeliães de Protesto de Títulos por seus próprios atos e os de seus prepostos. 10. Deveras, a atividade dos registradores de protesto é análoga à dos notários e demais registradores, inexistindo discrímen que autorize tratamento diferenciado para somente uma determinada atividade da classe notarial. **11. Repercussão geral constitucional que assenta a tese objetiva de que: o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.**

(...)

(RE 842846, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019)

Portanto, o entendimento atual é de que o Estado responde direta e objetivamente pelos atos dos serviços de notas e de registros, assegurado o dever de regresso em face do titular da serventia extrajudicial no caso de dolo ou culpa.

Questionamento	Fundamento	Composição da Nota da Questão
a)	Os serviços extrajudiciais constituem **serviços públicos**, fiscalizados pelo Poder Judiciário de cada Estado-membro e são **exercidos em caráter privado por meio de delegação** do poder público;	20%
b)	Concurso Público;	20%
c)	Responsabilidade civil subjetiva e regressiva;	30%
d)	Responsabilidade direta e objetiva.	30%

Questão 2. O prefeito do município X, necessitando contratar professores para o ano letivo e, ante a exiguidade de tempo disponível até o início das aulas, pretende realizar contratação por tempo determinado, mediante simples processo seletivo.

Diante desta situação, como procurador do município, emita a opinião jurídica que atenda aos seguintes pontos.

a) Possibilidade jurídica de contratação de professores sem concurso público e fundamento legal;

b) Requisitos indispensáveis para a contratação por tempo determinado;

c) Regime jurídico dos servidores temporários;

Comentários:

a) Possibilidade jurídica de contratação de professores sem concurso público e fundamento legal

Em regra, a investidura em cargo ou emprego na Administração Pública se dá mediante concurso público, conforme art. 37, II, CF:

> Art. 37 (...)
>
> 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;

Entretanto, a própria Constituição Federal prevê situações excepcionais em que o concurso público é dispensado, podendo citar, por exemplo:

i. Cargo público em comissão (art. 37, V, CF);
ii. Contratação por tempo determinado (art. 37, IX);
iii. Cargos eletivos;
iv. Agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, §4º, CF).

O caso de contratação de professores por tempo determinado, se enquadra no item ii:

> Art. 37 (...)
>
> IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Portanto, é possível a contratação de professores sem concurso público por tempo determinado.

b) Requisitos:

De acordo com o dispositivo constitucional, os **casos excepcionais** de contratação por tempo determinado devem estar **previstos expressamente em lei**, não cabendo a contratação quando a lei prevê a hipóteses genéricas, sem especificar o caso autorizador da contratação.

Além disso, a **necessidade deve ser temporária**, tendo em vista que a necessidade permanente de agente público para desempenhar certa atividade deve ser suprida por meio de contratação mediante concurso público.

Também é exigido que se trate de **situação de excepcional interesse público**. Da mesma forma que no caso da necessidade permanente, se o interesse público na contratação do agente for ordinário, o cargo deve ser preenchido por servidor permanente, admitido mediante concurso público.

Ademais, a contratação deve ocorrer por **tempo determinado, estabelecido na lei**, não cabendo a contratação por tempo indeterminado sob pena de violação ao princípio do concurso público.

Por fim, a contratação temporária deve ocorrer apenas quando se tratar de **necessidade indispensável** para a Administração.

Neste sentido, a jurisprudência do STF:

> Ementa Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente**. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.** 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.
>
> (RE 658026, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Assim, podemos listar 5 requisitos definidos pelo STF:

I. Casos excepcionais previstos em lei;
II. Necessidade temporária da Administração;
III. Interesse público excepcional;
IV. Prazo determinado na lei;
V. Necessidade de contratação indispensável.

Caso não esteja presente um desses requisitos, a contratação deve ser considerada inconstitucional, devendo ser anulada.

c) Regime jurídico dos servidores temporários (art. 37, IX)

Os servidores temporários são considerados agentes públicos em sua acepção ampla, exercendo função pública remunerada e temporária.

Entretanto, os servidores temporários não ocupam cargo públicos, não estando sujeitos ao regime estatutário. Por outro lado, também não estão sujeitos ao regime trabalhista da CLT.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, esses servidores temporários são contratados mediante contrato de direito público, cujo regime jurídico é estabelecido na lei específica que autorizou a contratação temporária nos casos excepcionais previstos.

Por outro lado, quanto ao regime previdenciário, os servidores temporários se sujeitam ao Regime Geral de Previdência Social, administrado pelo INSS, e não ao Regime Próprio dos servidores públicos.

Questionamento	Fundamento	Composição da Nota da Questão
a) Possibilidade e fundamento legal	É possível (art. 37, IX, CF).	35%
b) Requisitos	I. Casos excepcionais previstos em lei; II. Necessidade temporária da Administração; III. Interesse público excepcional; IV. Prazo determinado na lei; V. Necessidade de contratação indispensável.	35%
c) Regime jurídico	Contrato de natureza pública, sujeitos ao regime estabelecido pela lei que autorizou a contratação. Não estão sujeitos ao regime estatutário nem ao regime celetista.	30%

3.5 - Direito Urbanístico

Questão 1. Em 1982, foi postulado o registro do loteamento de imóvel no Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal. Diante disso, o Distrito Federal pediu a averbação de área de passagem particular, uma praça e faixa sanitária.

Algum tempo depois, por escritura de venda e compra, a incorporadora e administradora de negócios imobiliários EMPREENDER adquiriu a gleba, que foi desmembrada em 14 áreas de 129,50 m², uma de 146,85 m² e outra de 378,05 m², que passaram a ter matrículas próprias.

Diante do seu desinteresse em manter o empreendimento, a incorporadora solicitou perante o Cartório de Registro de Imóveis do Distrito Federal o cancelamento do procedimento de registro do loteamento, o que não foi acolhido. Contra essa rejeição, ela apresentou pedido de providência perante a Vara de Registro Público do Distrito Federal pretendendo o cancelamento do registro do loteamento existente. O pedido foi julgado procedente, determinando o cancelamento do loteamento.

Em recurso administrativo do Distrito Federal, o Corregedor Geral de Justiça deu provimento a irresignação para impedir o cancelamento do loteamento. Contra esse ato, a incorporadora impetrou mandado de segurança.

Analise o caso, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Comentários

O artigo 23 da Lei nº 6.766/79 disciplina as hipóteses admitidas para se cancelar do registro do loteamento:

> Art. 23. O registro do loteamento só poderá ser cancelado:
>
> I - por decisão judicial;
>
> II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;
>
> III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.
>
> § 1º - A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.
>
> § 2º - Nas hipóteses dos incisos II e III, o Oficial do Registro de Imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, podendo este ser impugnado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da última publicação. Findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao juiz competente para homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público.
>
> § 3º - A homologação de que trata o parágrafo anterior será precedida de vistoria judicial destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada.

O pedido de cancelamento do procedimento do registro do loteamento pode ser requerido pelo loteador, ou quem por ele se sub-rogou, vedada a pretensão nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências.

Observa-se que a legitimidade para o pedido de cancelamento procedimento do registro do loteamento necessita da anuência de todos aqueles que detêm direito sobre o terreno no qual se implementará o empreendimento: se não comercializado nenhum lote, basta o loteador, proprietário da totalidade do terreno; ou se alienada alguma fração, o seu adquirente deve anuir no pedido.

No caso apresentado, a incorporadora adquiriu a totalidade do terreno no qual seria implementado o loteamento. E mais, o desmembramento dos lotes, nos termos da planta, do processo administrativo de regularização, levou à conclusão de que ela não foi a simples compradora da totalidade dos lotes para depois revendê-los, mas assumiu a implementação do loteamento.

Dessa forma, a incorporadora se sub-rogou nos direitos do loteador, tal como define o art. 29 da Lei nº 6.766/79:

> Art. 29 Aquele que adquirir a propriedade loteada mediante ato inter vivos, ou por sucessão causa mortis, sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os compromissos de compra e venda ou as promessas de cessão, em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário, ressalvado o direito do herdeiro ou legatário de renunciar à herança ou ao legado.

Portanto, nos termos do disposto inciso II do art. 23 da Lei nº 6.766/79 e do entendimento do STJ, a incorporadora tem legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento.

Além disso, estabelece o art. 22 da Lei nº 6.766/79:

> Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

Todavia, no caso apreciado, não houve o registro do loteamento, que se encontrava na fase de aprovação dos projetos perante o ente público, razão pela qual não há que se falar que a passagem particular, a praça e a faixa sanitária tenham passado para o domínio público. Segundo o Tribunal Superior, não se operou a tradição, a transmissão da propriedade.

Assim, como ficou constatado que não houve nenhum tipo de obra ou melhoramento no imóvel objeto do loteamento ou nos seus arredores, tampouco ação do Poder do Público, ou seja, o terreno encontrava-se da mesma forma tal como na época do início do procedimento, o ente público não teria motivação para obstar o pedido de cancelamento, pois o § 1º do art. 25 da Lei 6.766/79 limita esse ato da administração pública se houver inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.

O STJ assim diferencia: cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para o ente público já se operou; naquela outra não.

Por fim, o parcelamento de imóvel projetado nos anos 80, como era o caso, certamente não atende mais as necessidades urbanísticas ou pode garantir o bem-estar dos habitantes de uma cidade nos dias atuais, razão

pela qual não se justifica o impedimento para o loteador cancelar o empreendimento idealizado há quase 40 anos, que não foi registrado.

3.6 - Direito Ambiental

Questão 1. Um proprietário de imóvel rural de 1000 hectares localizado na Amazônia Legal pretende desenvolver atividade agrícola de plantio de soja. Para atender à legislação de regência, reservou, a título de reserva legal, uma área de 200 hectares, tendo em vista que sua propriedade está inserida em uma região de cerrado. Em relação à situação ventilada, elabore um texto dissertativo abordando o regime jurídico e natureza jurídica da reserva legal e a justificativa da legalidade ou não do percentual de reserva legal apresentado no caso narrado.

Comentários

As áreas de reserva legal são áreas localizada no interior de uma propriedade ou posse rural com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa. A área de reserva legal é uma medida limitativa do direito de propriedade rural que tem por finalidade proteger os ecossistemas naturais existente em uma propriedade consistente em um percentual do total da área da propriedade cujo valor dependerá do bioma em que se localiza, sendo espécie do gênero espaços territoriais especialmente protegidos previstos no inciso III, do §1º, do art. 225, da CF/88. No caso concreto, como o imóvel se encontra na Amazônia Legal em região de cerrado, devem ser reservados 35%, no mínimo, da área do imóvel para constituição da reserva legal, o que equivale a 350 hectares. Assim, o valor reservado de 200 hectares pelo proprietário não corresponde ao percentual exigido a título de reserva legal pelo CFlor.

3.7 - Direito Processual Civil

Questão 1. Deve o relator conceder o prazo de 5 dias para a parte comprovar causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal?

Comentários

Inicialmente, é preciso dizer que o NCPC incorporou o princípio da primazia da decisão de mérito, que também tem aplicação no âmbito recursal.

Como exemplo, o art. 932, parágrafo único, dispõe que:

> Art. 932, Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

A partir desse regramento, formaram-se 02 correntes a respeito do tema em questão.

Por um lado, o enunciado 551 FPPC e enunciado 66, I JDPC do CJF demonstram que há esse dever por parte do relator.

> Enunciado 551, FPPC: (art. 932, parágrafo único; art. 6º; art. 10; art. 1.003, §6º) Cabe ao relator, antes de não conhecer do recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso.
>
> Enunciado 66, I JDPC do CJF: Admite-se a correção da falta de comprovação do feriado local ou da suspensão do expediente forense, posteriormente à interposição do recurso, com fundamento no art. 932, parágrafo único, do CPC.

No entanto, no âmbito dos Tribunais Superiores, a interpretação é diversa.

No CPC/73, era admissível comprovação posterior da tempestividade de recurso no STJ ou no STF quando o recurso houver sido julgado intempestivo em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no tribunal a quo. (STJ. Corte Especial. AgRg no AREsp 137.141-SE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 19/9/2012).

Com o NCPC, porém, isso mudou, uma vez que o art. 1.003, §6º prevê expressamente a necessidade de o recorrente comprovar a ocorrência de feriado local no ato da interposição.

> Art. 1.003, § 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Assim, o recorrente não pode comprovar posteriormente e seu recurso será considerado intempestivo.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

> 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial.
>
> 2. O art. 1.003, §6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que "o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso".
>
> 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o §3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de "recurso tempestivo". 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis.
>
> 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada.

> 6. Agravo interno desprovido. STJ. Corte Especial. AgInt no AREsp 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/11/2017.
>
> A ocorrência de feriado local, recesso, paralisação ou interrupção do expediente forense deve ser demonstrada por documento oficial ou certidão expedida pelo Tribunal de origem, não bastando a mera menção ao feriado local nas razões recursais, tampouco a apresentação de documento não dotado de fé pública. STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1686469/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/03/2018.

Depois desse julgado, o STJ reafirmou o entendimento pela Corte Especial, no REsp 1.813.684.

> Por maioria de votos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a comprovação de feriado local na segunda-feira de Carnaval deve ser feita no ato da interposição do recurso. Com a conclusão do julgamento na última quarta-feira (2), o colegiado afastou a tese de que os feriados forenses não previstos em lei federal poderiam ser considerados fatos notórios e, assim, dispensariam a necessidade de demonstração de suspensão do expediente no tribunal local.
>
> Entretanto, com base no artigo 927, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a corte decidiu modular os efeitos da decisão para estabelecer que ela valerá para os recursos interpostos após a publicação do acórdão no REsp 1.813.684. Para os recursos interpostos em data anterior, será permitida a abertura de prazo para a demonstração da ocorrência da suspensão de prazos em virtude do feriado local.

No mesmo sentido é o atual entendimento do STF:

> A tempestividade do recurso em virtude de feriado local ou de suspensão dos prazos processuais pelo Tribunal a quo que não sejam de conhecimento obrigatório da instância ad quem deve ser comprovada no momento de sua interposição. STF. 1ª Turma. ARE 1109500 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20/04/2018.

3.8 - Direito Civil

Questão 1. Disserte acerca do dolo, apontando necessariamente:

a) Sua disciplina legal;

b) A diferença entre dolo essencial e dolo acidental, bem como seus efeitos jurídicos;

c) O conceito e os efeitos do dolo bilateral.

Comentários

O dolo caracteriza-se como o artifício ardiloso empregado para enganar alguém, com intuito de benefício próprio. É o caso de uma das partes do negócio utilizar artifícios maliciosos, para levar a outra a praticar um ato que não praticaria normalmente, visando a obter vantagem, geralmente com vistas ao enriquecimento sem causa.

Disciplina o art. 145 do CC:

> Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

O dolo pode resultar em anulabilidade, em se tratando de dolo principal ou essencial, ou dar causa à indenização em caso de dolo acidental, o qual encontra previsão no artigo 146 do CC/2002.

> Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

O dolo acidental, que não é causa para o negócio, não pode gerar a sua anulabilidade, mas somente a satisfação das perdas e danos a favor do prejudicado. Haverá dolo acidental quando o negócio seria praticado pela parte, embora de outro modo. Trata-se de um dolo que não é causa do ato. Quando há o dolo acidental, o negócio seria celebrado de qualquer forma, presente ou não o artifício malicioso.

O dolo acidental não afeta o negócio nos seus termos essenciais, de modo que ele seria realizado, apenas que o seria em outros termos. Já o dolo essencial afeta de tal forma o consentimento que o negócio não teria sido feito, não fosse o agir doloso, e por isso este leva à anulabilidade do ato. Isto é o que diferencia os dois institutos, com base nos arts. 145 e 146 ambos do CC.

É possível ainda falar-se em dolo bilateral ou recíproco, que ocorre quando ambas as partes agem de forma dolosa, de modo a que nenhuma possa alegar o defeito por conta da vedação de valer-se da própria torpeza. Isso se contêm no disposto do art. 150 do CC.

> Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.

Trata-se da situação em que ambas as partes agem dolosamente, um tentando prejudicar o outro mediante o emprego de artifícios ardilosos. Em regra, haverá uma compensação total dessas condutas movidas pela má-fé, consagração da regra pela qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza, inclusive se presente de forma recíproca.

3.9 - Direito Empresarial

Questão 1. Discorra sobre a possibilidade de contribuição em serviços para o capital social.

Comentários

Ainda que permitido nas sociedades simples, em se tratando das sociedades limitadas, o capital social somente poderá ser formado com dinheiro ou bens, não se admitindo a contribuição em serviços, nos termos do art. 1.055, §2º do Código Civil).

4 - Peça Prática

4.1 - PGM Ortigueiras – PR – 2015 - FAUEL

Em 2016 José Henrique foi contratado, em regime temporário, pela Secretaria de Educação do Distrito Federal para atuar como professor em uma das escolas distritais.

Durante a vigência do contrato, José Henrique foi acusado de prática de crime de peculato, ligado às atividades desenvolvidas na escola onde estava lotado.

Após regular processo administrativo, em que foi observado o contraditório e a ampla defesa, José Henrique foi demitido por ato do Governador do Distrito Federal, no mesmo ano.

Em 2018, José Henrique é absolvido em processo criminal instaurado em razão do mesmo fato que levou à sua demissão.

Na sentença transitada em julgado em 07/05/2018, o Juiz Criminal fundamentou a absolvição do réu na ausência de provas da prática do peculato.

Diante disso, José Henrique impetrou Mandado de Segurança em 2019, requerendo a anulação do ato demissório, além da imediata reintegração ao cargo e pagamento dos salários referentes ao período posterior demissão injustificada.

Os argumentos da impetração foram, em resumo, que o ato demissório foi ilegal ante a ausência de provas reconhecida em sentença criminal, e além disso deveria ter sido praticado pelo Secretário de Educação.

Por fim, por ser ilegal a demissão, alegou fazer jus aos salários do período.

O Juiz recebeu o Mandado de Segurança e, após o indeferimento da liminar requerida, intimou a autoridade impetrada para se manifestar. Na condição de Procurador do Distrito Federal, elabore o esboço da peça processual adequada, com base na legislação federal e distrital aplicáveis ao caso, indicando todos os fundamentos de fato e de direito cabíveis.

Comentários

De início, note que ao final o enunciado aponta que: “O Juiz recebeu o Mandado de Segurança e, após o indeferimento da liminar requerida, intimou a autoridade impetrada para se manifestar”. Portanto, a peça processual cabível são as informações no mandado de segurança.

No mandado de segurança não falamos em “contestação” propriamente dita porque a Lei 12.016/09 determina o seguinte:

> Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:
>
> I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, **preste as informações**;

Assim, nesta oportunidade devem ser prestadas as informações, sobretudo porque não houve deferimento da liminar para que se pudesse em pensar em agravo de instrumento ou suspensão de liminar, por exemplo.

Identificada a peça, vamos tratar de seus fundamentos.

Na parte dos fatos, como sempre, recomendamos objetividade e limitação às informações do enunciado. Além disso, o enunciado aponta que o processo administrativo que ensejou a demissão de José Henrique foi regular e observou o contraditório e a ampla defesa, portanto, sua legalidade deve ser enaltecida em sua petição.

Um dos primeiros requisitos que aprendemos ao estudar o mandado de segurança é seu prazo decadencial. Segundo a Lei 12.016/09:

> Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Assim, se levarmos em conta que a Impetrante foi demitido em 2016, após regular processo administrativo, e só ajuizou mandado de segurança requerendo a anulação do ato demissório em 2019, temos que ele esperou em torno de três anos para ajuizar a ação, o que é extremamente superior a 120 dias. Assim, recomendamos, portanto, que seja aberto um tópico específico na petição para tratar da decadência do direito.

Quanto ao mérito você deve rebater os fundamentos trazidos pelo impetrante para justificar seu pedido. Ele se apega ao fato de que a sentença do processo criminal o absolveu pela suposta prática do crime. Porém, note que a absolvição ocorreu por ausência de provas.

Dessas informações dois pontos devem ser destacados em sua petição. O primeiro diz respeito à independência entre as instâncias administrativa e criminal. O segundo é o fato de que a absolvição na esfera criminal não faz coisa julgada nas demais. Nesse sentido é o art. 66 do Código Penal:

> Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Portanto, a absolvição por ausência de provas não reconhece categoricamente a inexistência material do fato, razão pela qual não pode ser utilizada para influenciar em outra esfera.

O próprio artigo 181, da LC 840/2011 (Estatuto dos Servidores Públicos do Distrito Federal) reforça esta ideia:

> Art. 181. O servidor responde penal, civil e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.
>
> § 1º As sanções civis, penais e administrativas podem cumular-se, sendo independentes entre si.
>
> **§ 2º A responsabilidade administrativa do servidor é afastada no caso de absolvição penal que negue a existência do fato ou sua autoria, com decisão transitada em julgado.**
>
> § 3º A responsabilidade administrativa perante a administração pública não exclui a competência do Tribunal de Contas prevista na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Outro fundamento trazido pelo impetrante é o fato de que a demissão fora praticada pelo Governador do Distrito Federal, quando ele entende que o ato deveria ter sido praticado pelo Secretário de Educação.

Segundo a Lei 9.784/99:

> Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Portanto, ainda que a competência de fato fosse do Secretário de Educação, a mesma poderia ter sido regularmente avocada pelo Governador do Distrito Federal. Naturalmente, recomenda-se que o aluno estude a legislação local para melhor fundamentar o conteúdo.

Por fim, alega o Impetrante que por ser ilegal a demissão, faria jus ao recebimento dos salários do período. Ocorre que o mandado de segurança não pode ser confundido com uma ação de cobrança. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do STF:

> STF. **Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.**
>
> STF. **Súmula 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**
>
> **Impossibilidade de produzir efeitos patrimoniais retroativos em mandado de segurança**
>
> Há a considerar, ainda, no que concerne ao pedido de concessão de "efeito retroativo a dezembro de 2011" ao benefício previdenciário ora questionado, que o entendimento consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que se mostra plenamente viável a utilização do mandado de segurança para veicular pretensão de conteúdo patrimonial, desde que a reparação pecuniária vindicada abranja período situado entre a data da impetração do "writ" e aquela em que se der o efetivo cumprimento da ordem mandamental. Isso significa, portanto, que efeitos patrimoniais produzidos em momento que precede a data da impetração do mandado de segurança não são alcançados pela decisão que o concede, tal como prescreve a Lei 12.016/2009, cujo art. 14, § 4º, impõe essa limitação de ordem temporal ao destacar que "O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial". Na realidade, essa regra legal, que constitui reprodução do que se continha na Lei 5.029/1966 (art. 1º), nada mais reflete senão diretriz jurisprudencial consubstanciada na Súmula 271 desta Suprema Corte, (...).
>
> [MS 31.690 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 11-2-2014, DJE 41 de 27-2-2014.]

Portanto, a jurisprudência entende que do ajuizamento do mandado de segurança até o seu deslinde é possível que a ação surta efeitos patrimoniais, não se podendo falar em recebimentos de valores estranhos a esse período.

Os pedidos devem estar relacionados com o pedido da improcedência do mandado de segurança.

Vejamos a proposta de solução.

4.2 - Proposta de resposta - PGM-Ortigueiras/PR - Ano: 2015 - Banca: FAUEL

EXCELENTÍSSIMO JUÍZO DA ___ VARA _____ DA FAZENDA PÚBLICA DE BRASÍLIA/DF.

Processo nº ____

O EXMO. SR. GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, autoridade impetrada nos presentes autos, com endereço_____, vem apresentar

INFORMAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA

com fundamento no art. 7º, inciso I, da Lei 12.016/09, ao mandado de segurança impetrado por José Henrique, nacionalidade, estado civil, professor, portador do RG nº ____, e inscrito no CPF sob nº ____, com endereço _____, pelas razões a seguir expostas.

DOS FATOS

O mandado de segurança foi ajuizado por José Henrique, o qual fora servidor público temporário do Distrito Federal, para atuar como professor em uma das escolas locais, no ano de 2016.

Durante a vigência do contrato, José Henrique foi acusado de prática de crime de peculato, ligado às atividades desenvolvidas na escola onde estava lotado. Foi aberto regular processo administrativo, que observou os princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme cópias anexas, e, por fim, o Impetrante foi demitido pelo Governador do Distrito Federal, ainda no ano de 2016.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO

O Impetrante manejou o presente mandado de segurança, em 2019, a fim de anular ato demissório ocorrido em 2016, ou seja, depois de mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato questionado.

Assim, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09, o direito de requerer mandado de segurança extinguiu-se, razão pela qual a ação deve ser julgada totalmente improcedente.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA

Além Disso, o impetrante manejou o presente mandado de segurança perante o juízo de 1º grau.

Contudo, conforme previsão da Lei 11.697/2008, a presente demanda impetrada contra o Governador do Distrito Federal é de competência direta do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme previsão do artigo 8º, inciso I, alínea “c”:

> Art. 8o Compete ao Tribunal de Justiça:
>
> I – processar e julgar originariamente:
>
> c) os mandados de segurança e os habeas data contra atos do Presidente do Tribunal e de qualquer de seus órgãos e membros, do Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, dos Juízes do Distrito Federal e dos Territórios, do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios, do Presidente do Tribunal de Contas do Distrito Federal e de qualquer de seus membros, do Procurador-Geral do Distrito Federal e dos Secretários de Governo do Distrito Federal e dos Territórios;

DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL

O impetrante alega que a sentença criminal, transitada em julgado em 07/05/2019, que o absolveu por ausência de provas da prática do peculato, implicaria a anulação do ato demissório, além da imediata reintegração ao cargo e pagamento dos salários referentes ao período posterior demissão injustificada.

Contudo, é de destacar que as instâncias administrativa e criminal são independentes. Portanto, tendo havido regular processo administrativo no qual houve ampla defesa e contraditório, apenas sentença absolutória no juízo criminal que reconhecesse categoricamente a inexistência material do fato poderia influir na instância administrativa, conforme determina o art. 66 do Código de Processo Penal.

Portanto, a absolvição por ausência de provas não reconhece categoricamente a inexistência material do fato, razão pela qual não pode ser utilizada para influenciar em outra esfera, conforme previsão do artigo 181, parágrafo 2º, da LC Distrital 140/2011.

DA INEXISTÊNCIA DE INCOMPETÊNCIA PARA PROFERIR A DECISÃO ADMINISTRATIVA

Ademais, o fundamento trazido pelo impetrante de que a demissão fora praticada pelo Prefeito, quando ele entende que o ato deveria ter sido praticado pelo Secretário de Educação, não merece prosperar.

Isso porque a Lei 9.784/99 assegura a prática da avocação, isto é, a autoridade superior pode avocar para si competência que seja de autoridade inferior. Portanto, nos termos do art. 11 da Lei 9.784/99, não há ilegalidade na demissão praticada pelo Governado do Distrito Federal.

Além disso, o próprio artigo 255, da Lei Complementar Distrital 140/2011 estabelece ser do Governador do Distrito Federal a competência para praticar o ato demissional sob epígrafe:

> Art. 255. Salvo disposição legal em contrário, o julgamento do processo disciplinar e a aplicação da sanção disciplinar, observada a subordinação hierárquica ou a vinculação do servidor, são da competência:
>
> II – no Poder Executivo:
>
> a) do Governador, quando se tratar de demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO

Por fim, o Impetrante alega que deve fazer jus aos salários que deveriam ter sido recebidos por ele se não tivesse sido demitido. A este respeito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sólida quanto a vedar que o mandado de segurança tenha efeitos patrimoniais tal como requer o Impetrante.

Assim, o STF entende que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (inteligência da súmula 269), bem como a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (inteligência da súmula 271).

Por essas razões, o pedido de ressarcimento dos salários deve ser julgado totalmente improcedente.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer-se seja julgado totalmente improcedente o mandado de segurança impetrado, com a consequente condenação do impetrado ao pagamento de custas processuais.

Termos em que pede e espera deferimento.

Local/DATA

5 - Parecer

5.1 - Proposta de Parecer

A empresa VIGAS E CONSTRUÇÕES Ltda. formulou representação ao Tribunal de Contas do Distrito Federal relatando a ocorrência de possíveis ilegalidades no procedimento da Concorrência Pública nº 01/2020, deflagrada pelo Distrito Federal, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em recuperação de estradas vicinais com serviço de limpeza lateral, conformação da plataforma e revestimento primário parcial, o qual resultou na contratação da empresa TERRAS Ltda.

O representante suscitou a existência de duas ilegalidades passíveis de nulidade da contratação, a saber:

a empresa vencedora do certame possui em seu quadro de funcionários servidor da Secretária de Transportes do Distrito Federal;

a empresa TERRAS Ltda. está em processo de recuperação judicial;

O Conselheiro Relator determinou a intimação da empresa TERRAS Ltda. para apresentação de justificativas acerca dos apontamentos consubstanciados no bojo da representação, a qual alegou que:

a) o servidor aludido na representação estava licenciado do cargo na Secretária de Transportes do Distrito Federal há mais de 1 (um) ano;

b) a empresa está em processo de recuperação judicial, o qual já foi aprovado em assembleia geral de credores e homologado pelo juiz, e a empresa vem cumprindo rigorosamente as obrigações estipuladas.

Após a oitiva da empresa, o Conselheiro Relator determinou a oitiva do Distrito Federal, consulta esta atribuída a você que, na qualidade de Procurador do Distrito Federal, deve elaborar parecer consultivo

acerca da regularidade da contratação da empresa TERRAS Ltda, conforme solicitação do Secretário de Transportes do Distrito Federal.

Dispense o relatório.

5.2 - PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Parecer N.

Processo Administrativo N.

Interessado: Secretário de Transportes do Distrito Federal

Assunto: Análise da Legalidade de Procedimento Licitatório

EMENTA: CONCORRÊNCIA PÚBLICA EM PREFEITURA MUNICIPAL. LICITANTE COM SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL EM SEUS QUADROS. ILEGALIDADE. LICITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA.

I - RELATÓRIO

Dispensado o Relatório, conforme enunciado da questão, passa-se à manifestação.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DA ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA

A fiscalização contábil, financeira e orçamentária será exercida pelo Poder Legislativo, com auxílio técnico do Tribunal de Contas, a partir dos critérios de legalidade, em que haverá o exame da compatibilidade formal do ato com a lei; legitimidade, analisando a adequação do ato com os princípios consagrados no ordenamento jurídico; e economicidade, verificando a relação de custo-benefício da medida adotada, consoante artigo 70 da Constituição Federal.

A fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas engloba pessoas jurídicas e físicas, públicas e privadas, desde que os recursos recebidos por elas tenham origem estatal, pois a gerência de dinheiro público ou a administração de bens, valores ou interesses da comunidade obriga à prestação de contas, consoante art. 71, II, da Constituição Federal.

A representação foi interposta por pessoa jurídica, licitante, os fatos narrados referem-se a responsável sujeito à jurisdição dessa Corte, está acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade anunciada, o que autoriza o seu conhecimento.

DA EXISTÊNCIA DE SERVIDOR NOS QUADROS DA EMPRESA LICITANTE

Inicialmente, se um servidor público for sócio ou mesmo simples funcionário de uma empresa, ela não poderá participar de licitações realizadas pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado este servidor público.

Essa proibição encontra-se prevista no art. 9º da Lei nº 8.666/93:

> 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:(...)
>
> III servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Os Tribunais tem conferido a esse dispositivo uma interpretação ampla, de modo que, ao dizer que o servidor ou dirigente do órgão ou entidade não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação, isso significa que a empresa da qual participem também não poderá concorrer. O TCU entende ainda mais amplamente, afirmando que:

> "A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação." (Acórdão 1019/2013 – Plenário, 24/04/2013).

A empresa contratada prestou informações afirmando que o referido servidor, citado na representação, estava licenciado do órgão público em que atuava.

Contudo, o fato de o servidor estar licenciado não afasta o entendimento segundo o qual não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão contratante ou responsável pela licitação.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

> 6. Consigne-se que, consoante o entendimento do STJ, "**não pode participar de procedimento licitatório a empresa que possuir em seu quadro de pessoal servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação (...) O fato de estar o servidor licenciado, à época do certame, não ilide a aplicação do referido preceito legal, eis que não deixa de ser funcionário o servidor em gozo de licença**" (REsp 254.115/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 20.6.2000, DJ de 14.8.2000, p. 154.) 7. Por fim, quanto à fixação de multa pela autoridade coatora, verifica-se que foi aplicada com base na previsão contida na Ata de Registro de Preços, obedecendo aos limites contratualmente previstos, não havendo falar em ilegalidade na sua arbitração. 8. Recurso Especial provido, para restabelecer a sentença de 1º grau, denegando a segurança. (REsp 1607715/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 20/04/2017)

Irregular, portanto, a contratação neste particular.

DA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Vale acrescentar, no entanto, que a segunda alegação suscitada, quanto à empresa vencedora do certame estar em recuperação judicial, não merece respaldo.

A recuperação judicial consiste em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência. Logo em vez de a empresa ir à falência, o que seria nocivo para a economia, para os donos da empresa, para os funcionários, tenta-se dar um novo fôlego para a sociedade empresária, renegociando as dívidas com os credores.

Um dos documentos exigidos pelo art. 31 da Lei nº 8.666/93 é a certidão negativa de falência ou recuperação judicial. Vejamos:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
>
> (...)
>
> 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;

Esse dispositivo representa uma norma restritiva e, por isso, não admite interpretação que amplie o seu sentido. Por força do princípio da legalidade, é vedado à Administração conferir interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa. Desse modo, não há que se falar em irregularidade da contratação de empresas em recuperação judicial unicamente pela não apresentação de certidão negativa.

Ressalte-se ainda que o art. 52, I, da Lei nº 11.101/2005, lei que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, a qual é posterior à Lei de Licitações, prevê a possibilidade de as empresas em recuperação judicial contratarem com o Poder Público, devendo apresentar ao Poder Público as certidões positivas de débitos.

> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
>
> (...)
>
> II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

Para avaliar se a empresa recuperanda participante do certame, caso seja vencedora, tem condições de suportar os custos da execução do contrato é necessário aferir se a empresa possui aptidão econômica e financeira, conforme exige o art. 27, III, da Lei nº 8.666/93:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> (...)
>
> III - qualificação econômico-financeira;

Conforme alegado pela empresa, ela está em processo de recuperação judicial, o qual já foi aprovado em assembleia geral de credores e homologado pelo juiz, e vem cumprindo rigorosamente as obrigações estipuladas, o que a autoriza a contratar com o poder público.

É como decidiu o STJ:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.
>
> 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
>
> 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derrogado.
>
> 3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).
>
> **4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.**
>
> **5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.**
>
> **6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.**
>
> 7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.
>
> 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.
>
> (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

III - CONCLUSÕES

Ante o exposto, conclui-se no sentido de que:

a. É admissível a denúncia formulada perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal;
b. Procedente a alegação no sentido de que contratação da empresa TERRAS Ltda fora feita de forma irregular, uma vez que esta empresa possui em seus quadros servidor vinculado à Secretaria de Transportes do Distrito Federal;
c. Inexistente qualquer irregularidade na participação de licitação de empresa em recuperação judicial;
d. Necessária a adoção de providências para a anulação do contrato, haja vista a irregularidade apontada;

Local/data.

Este o parecer,

À consideração superior.

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1.

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2.

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3.

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4.

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5.

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6.

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7.

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8.

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.