

APOSTAS PARA O
XXVII
EXAME DA ORDEM



Olá, pessoal! Tudo bem?

Aqui é **Ricardo Torques**, professor e coordenador do Estratégia OAB.

Em nome de nossos professores, gostaria de lhes apresentar nossas **Apostas para a 1ª Fase do XXVII Exame de Ordem**, cujas provas serão aplicadas pela FGV em 18/11.

Cientes da quantidade de conteúdos a estudar, nossos professores, com muito carinho, **resumiram temas essenciais para a prova de 1ª Fase**, neste material **totalmente gratuito**. Em cada matéria, os professores identificaram temas cobrados com frequência ou aqueles que entendem – em razão de atualização da legislação, novos entendimentos jurisprudenciais ou até mesmo diante de debates jurídicos recentes – que são os mais importantes.

NÃO DEIXE DE LER! Serão **mais de 100 apostas**. Em, aproximadamente, 2 horas de leitura, você revisará assuntos que, com grande probabilidade, estarão no caderno de questões da FGV no dia 18/11. Vai perder?!

Antes de você começar, um pedido...

O **Estratégia OAB** entende que a internet é um meio de democratização do ensino, que inclui a preparação para habilitação técnica, como é o Exame de Ordem. Não raras vezes, mesmo com ensino superior de qualidade, a aprovação no Exame de Ordem é dificuldade no início da carreira profissional. O estudo com técnicas adequadas pode proporcionar resultados rápidos. Com esse espírito, ministramos gratuitamente aulas ao vivo no YouTube e disponibilizamos conteúdos relevantes, tais como este. Por isso, peço: **divulgue nossas Apostas para a 1ª Fase do XXVII Exame de Ordem a todos aqueles que farão a prova vindoura**. Compartilhe nas suas redes, no grupo de WhatsApp da faculdade :)

Por fim, deixo o convite para que você conheça os nossos cursos para a 2ª Fase do XXVII Exame de Ordem, que compreende livros digitais (os nossos PDFs), videoaulas completas, 5 simulados, acompanhamento pelo professor durante todo o período de preparação, orientação para planejamento dos estudos. Conheça nosso melhor trabalho para a prova prático profissional! No link abaixo, você pode efetuar o download das aulas demonstrativas de nossos cursos. Caso decida estudar conosco, saiba que terá nossa garantia de satisfação: se você não se adaptar ao curso, basta solicitar o seu dinheiro de volta nos primeiros 30 dias após a compra do curso, isso se não tiver enviado nenhuma questão ou peça para correção individualizada. Faremos a devolução integral do valor, mesmo que você já tenha baixado alguns vídeos ou livros digitais.

CURSO P/ 2ª FASE DO XXVII EXAME DE ORDEM

bit.ly/curso2faseoab

Forte abraço,

Prof. Ricardo Torques

SUMÁRIO

1 - Estatuto e Código de Ética	7
1.1 – Atividade de advocacia.....	7
1.2 – Direitos do Advogado	10
1.3 – Sociedade Profissional.....	13
1.4 – Publicidade Profissional.....	15
1.5 – Incompatibilidade e Impedimento	16
1.6 – Infrações Disciplinares.....	17
1.7 – Ordem dos Advogados do Brasil.....	21
1.8 - Eleições e Mandatos.....	30
2 - Direito Constitucional	33
2.1 – Poder Constituinte	33
2.2 – Direitos Individuais e Coletivos.....	34
2.3 – Direitos de Nacionalidade	35
2.4 – Direitos Políticos	36
2.5 – Organização do Estado.....	38
2.6 – Administração Pública.....	39
2.7 – Poder Executivo	39
2.8 – Poder Legislativo.....	40
2.9 – Processo Legislativo.....	40
2.10 – Controle de Constitucionalidade	42
3 - Direito Administrativo	43
3.1 – Organização da Administração Pública	43
3.2 – Bens Públicos	43
3.3 – Entidades da Administração Indireta	44
3.4 – Responsabilidade Civil do Estado	47
3.5 – Desapropriação	48
3.6 – Poder de Polícia	49
3.7 – Controle da Administração Pública (Improbidade Administrativa)	51
3.8 – Servidores Públicos	53
3.9 – Terceiro Setor.....	55

3.10 – Licitações e Contratos Administrativos	57
4 - Direito Civil	58
4.1 - Impedimentos matrimoniais	58
4.2 - Regime da comunhão parcial de bens	59
4.3 - Obrigação alimentar	60
4.4 - Vícios redibitórios	60
4.5 - Doação.....	61
4.6 - Locação residencial	62
4.7 - Desconsideração da personalidade jurídica.....	62
4.8 - Bens principais e acessórios	63
4.9 - Responsabilidade civil por fato de outrem.....	64
4.10 - Responsabilidade civil-penal	64
5 - Direito Processual Civil	65
5.1 - Gratuidade de justiça	65
5.2 - Negócio jurídico processual.....	66
5.3 - Citação.....	66
5.4 - Indeferimento da petição inicial e improcedência liminar.....	67
5.5 - Audiência de conciliação e mediação	67
5.6 - Contestação e reconvenção	68
5.7 - Decisão saneadora	69
5.8 - Inversão do ônus da prova	69
5.9 - Recursos.....	70
5.10 - Execução de Título Executivo Extrajudicial	71
6 - Direito Penal.....	73
6.1 - Fato típico e seus elementos	73
6.2 - Consumação e tentativa	74
6.3 - Causas de inimputabilidade penal	74
6.4 - Erro de tipo e erro de proibição.....	75
6.5 - Erro sobre a pessoa e erro na execução.....	76
6.5 - Concurso de crimes.....	76
6.6 - Crimes contra a vida.....	79

6.7 - Crimes contra honra	80
6.8 - Furto	82
6.9 - Roubo.....	83
7 - Direito Processual Penal	85
7.1 - Conclusão e arquivamento do Inquérito Policial.....	85
7.2 - Ação penal.....	86
7.3 - Competência territorial	88
7.4 - Competência de foro por prerrogativa de função	89
7.5 - Prisão em flagrante	91
7.6 - Prisão preventiva.....	92
7.7 - Decisões ao final da primeira fase do Tribunal do Júri	94
7.8 - Recurso em sentido estrito.....	95
7.9 - Apelação.....	95
7.10 - Transação penal e suspensão condicional do processo	97
8 - Direito do Trabalho.....	98
8.1 – Autônomo	98
8.2 – Sócio Retirante.....	99
8.3 – Labor em Ambiente Insalubre – gestante / lactante.....	99
8.4 – Gestante / Adotante.....	99
8.5 - Dano Extrapatrimonial – Artigo 223-G da CLT.....	100
8.6 - Jornada 12x36 – Artigo 59-A da CLT.....	100
8.7 – Prorrogação de jornada em ambiente insalubre - Artigo 60 da CLT.....	100
8.8 – Tempo à Disposição do Empregador - Artigo 4º da CLT	101
8.9 – Férias.	101
8.10 – Não Integra ao Salário – artigo 457 da CLT.	102
8.11 – Equiparação Salarial.....	102
8.12 – Distrato.....	102
9 - Direito Processual do Trabalho	103
9.1 – Atos Processuais	103
9.2 – Honorários Periciais.....	103
9.3 – Honorários Advocatícios.....	104

9.4 – Representação em Audiência	104
9.5 – Ônus da prova.....	105
9.6 – Depósito recursal e Custas Processuais.....	105
9.7 – Ritos no Processo do Trabalho	106
9.8 – Agravo de Instrumento.....	107
9.9 – Homologação de Acordo	107
9.10 – Prescrição Intercorrente	107
10 - Direito Tributário	107
10.1 – Impostos Residuais	107
10.2 – Regime Jurídico das Taxas de Serviço.....	108
10.3 – Exceções aos Princípios da Anterioridade de Exercício e Nonagesimal	110
10.4 – Imunidade Recíproca	111
10.5 – Certidões Tributárias	111
11 - Direito Empresarial	112
11.1 – Parte geral	113
13.2 – Direito Societário	113
13.3 – Contratos Empresariais	114
13.4 – Títulos de Crédito.....	114
13.5 – Direito Falimentar e Recuperacional.....	116
12 - Direitos Humanos	117
12.1 - Direitos Humanos na Constituição Federal.....	118
12.2 - Pacto de San Jose da Costa Rica	119
12.3 - Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.....	121
12.4 - Proteção à Pessoa com Deficiência.....	121
12.5 - Proteção às Comunidades Quilombolas.....	122
13 - Direito da Criança e do Adolescente	123
13.1 - Adoção.....	123
13.2 - Atos Infracionais.....	124
13.3 - Prevenção Especial	126
13.4 - Acesso à Justiça	126
13.5 - Crimes do ECA.....	127

14 - Direito do Consumidor.....	130
14.1 – Definição de consumidor e de Fornecedor	130
14.2 – Jurisprudência do STJ – Aplicação do CDC.....	131
14.3 – Responsabilidade dos Fornecedores por seus Produtos e Serviços.....	134
14.4 – Prescrição e Decadência	136
14.5 – Oferta e Publicidade	137
14.6 – Inversão do Ônus da Prova.....	138
15 - Direito Ambiental	139
16.1 – Meio Ambiente na Constituição Federal	139
16.2 – Licenciamento ambiental	140
16.3 – Código Florestal	140
16.4 – Unidades de Conservação	142
16.5 – Responsabilidade Ambiental	143
16 - Direito Internacional.....	145
16.1 - Teoria Geral do Direito Internacional.....	145
16.2 - Tratados Internacionais	150
17 - Filosofia do Direito.....	153
17. 1 - Norberto bobbio - Teoria do ordenamento Jurídico	154
17.2 - Autores Contratualistas – hobbes, locke e rousseau.	155
17.3 - Immanuel Kant – Fundamentação da metafísica dos costumes	156
17.4 - Miguel Reale – teoria tridimensional do Direito	156
17.5 - Herbert L. A. Hart – O conceito de Direito.....	157

1 - ESTATUTO E CÓDIGO DE ÉTICA



Olá, meus amores. Aqui é a Prof. Daniela Menezes :)

Em Ética Profissional serão oito questões! Trata-se da matéria mais relevante da prova, se comparada a outras disciplinas, com ótimo “custo-benefício”. Historicamente, a FGV costuma cobrar os assuntos previstos no Estatuto da Advocacia e da OAB como, por exemplo, os direitos do advogado, sociedade profissional, honorários advocatícios, infrações e sanções disciplinares e competência dos órgãos da OAB. Neste exame, vamos apostar nos seguintes assuntos: **atividade de advocacia, direitos do advogado, publicidade, infrações e sanções disciplinares, tribunal de ética e disciplina da OAB, eleições e mandatos, sociedade profissional, honorários advocatícios, desagravo público, incompatibilidade e impedimento.**



@profdanielamenezes

Vamos lá?!

1.1 – ATIVIDADE DE ADVOCACIA

○ Atos Privativos de Advocacia

- ↳ A postulação em órgão do poder judiciário.
- ↳ As atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são privativas de advogados.
- ↳ A prática de atos privativos de advocacia, por profissionais e sociedades não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão.
- ↳ É proibido ao advogado prestar serviços de assessoria e consultoria jurídicas para terceiros, em sociedades que não possam ser registradas na OAB.
- ↳ Os integrantes da advocacia pública estão sujeitos ao Estatuto da Advocacia e da OAB como regra própria de sua atividade.

○ Exercem os atos privativos da advocacia, os integrantes da:

- ↳ Advocacia- Geral da União;
- ↳ Procuradoria da Fazenda Nacional;
- ↳ Defensoria Pública;
- ↳ Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

○ Os integrantes da advocacia pública são elegíveis e podem integrar qualquer órgão da OAB.

○ **ATENÇÃO:** Recentemente, o STJ alterou o entendimento sobre os defensores públicos. De acordo com o STJ, os defensores públicos não precisam de inscrição nos quadros da OAB. Todavia, temos que ter atenção, pois o artigo 3º, §1º, EOAB, ainda não foi alterado. Para fins de prova, verifique o enunciado da questão. Se afirmar “de acordo com o EAOAB” seguimos a redação do dispositivo. Se afirmar “de acordo com a jurisprudência” adotamos o novo entendimento do STJ, ok?

○ **Exercício Efetivo da Advocacia**

- ↳ Participação anual mínima em cinco atos privativos.
- ↳ A prática de atos privativos de advocacia, por profissionais e sociedades não inscritos na OAB, constitui exercício ilegal da profissão.

○ **Exceções ao *ius postulandi* do Advogado**

Art. 1, parágrafo 1, da Lei 8.906/1994	<i>Habeas Corpus</i>
Art. 9, da Lei 9.099/1995;	Juizado Especial Cível, nas causas de valores até 20 salários mínimos;
Art. 10, <i>caput</i> , da Lei 10.259/2001;	Juizado Especial Federal;
Art. 2, <i>caput</i> , da Lei 5.478/1968	Lei de Alimentos;
Súmula Vinculante 5 (STF)	Defesa em processo administrativo disciplinar.

* Habeas Data, Mandado de Segurança e Revisão Criminal não se enquadram no rol de exceções de atividades postulatórias!

** na **Justiça do Trabalho**

- Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.
- O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mando de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

○ **Atos e Contratos de Pessoas Jurídicas**

- ↳ Regra: É obrigatório o visto do advogado em todos os contratos.
- ↳ Exceção: Salvo, as microempresas e empresas de pequeno porte.
- ↳ O contrato deve ser registrado nas juntas comerciais, cartórios de registro civil de pessoas jurídicas ou em outros órgãos competentes.
- regra: todos os atos e contratos de pessoas jurídicas.

- exceções: microempresas e empresas de pequeno porte.

○ Atos Nulos

- ↳ Pessoas não inscritas na OAB
- ↳ Sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

○ Pessoas não inscritas na OAB

- ↳ Ato nulo
- ↳ Só pode advogado regularmente inscrito na OAB
- ↳ Vedado atos isolados de estagiários (salvo os previstos em lei)
- ↳ Vedado ato praticado por bacharel em direito

○ Impedimento

- ↳ Proibição parcial
- ↳ Pode advogar em causa própria
- ↳ Atos realizados durante o impedimento são considerados nulos

○ Suspensão

- ↳ É uma penalidade aplicada pela OAB
- ↳ Cometimento de infrações disciplinares
- ↳ O advogado não pode realizar os atos privativos da advocacia
- ↳ O prazo de suspensão pode durar de 30 dias a 12 meses

○ Licenciado

- ↳ Requerida pelo advogado
- ↳ Tem sempre caráter temporário
- ↳ Durante o período da licença, os atos da advocacia não podem ser exercidos.

○ Atividade Incompatível com a Advocacia

- ↳ Impede a realização de qualquer ato privativo
- ↳ Está ligado ao cargo ou função a ser exercida e não a pessoa.
- ↳ Afastamento temporário das atividades não autoriza o exercício da advocacia.

○ Procuração e Substabelecimento

- ↳ O substabelecimento é o instrumento utilizado pelo advogado para outorgar poderes que lhes foram conferidos.
- ↳ Substabelecimento com reserva de poderes:

- Ato privativo do advogado
 - O advogado permanece no processo
 - ↳ Substabelecimento sem reserva de poderes
 - Não é ato privativo do advogado
 - Depende do conhecimento do cliente
 - ↳ Renúncia da procuração é realizada pelo advogado e depende da comunicação ao cliente.
 - ↳ O prazo da renúncia é de 10 dias, após a notificação ao cliente.
 - ↳ Advogado não pode abandonar o processo.
 - ↳ Revogação do mandato pertence ao cliente e não desobriga o pagamento dos honorários.
- A revogação é realizada pelo cliente e a renúncia é pelo advogado.
 - No abandono de causa o advogado desaparece e não comunica o cliente.
 - Não confunda abandono da causa com a renúncia, porque na renúncia o advogado avisa o cliente e no abandono ele desaparece, sem comunicação.

○ **Recomenda-se a leitura:**

↳ **Art. 1º, inciso I e II, EAOAB**

↳ **Art. 3º, §1º, EAOAB**

1.2 – DIREITOS DO ADVOGADO

○ **Direitos e Prerrogativas**

- ↳ O advogado pode exercer a advocacia em todo território nacional.
- ↳ A inscrição suplementar é obrigatória acima de **cinco causas por ano** em local diverso da inscrição principal.

○ **Requisitos para a quebra da inviolabilidade**

- ↳ Indícios de autoria e materialidade de crime por parte do advogado;
- ↳ Mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado;
- ↳ Presença de representante da OAB para o cumprimento do mandado de busca e apreensão

- Na prisão em flagrante é obrigatório a presença de representante da OAB, desde que por motivo ao ligado exercício da advocacia.

O advogado pode ingressar livremente:	a) Nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
	b) Nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

	c) Em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;
	d) Em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

○ Observações importantes:

- ↳ Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração;
- ↳ A autoridade competente, diante de risco de comprometimento da eficácia, eficiência ou da finalidade das diligências, poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos relacionados a diligência em andamento e ainda não documentados;
- ↳ A proibição do advogado de examinar os autos de flagrante e de investigação, bem como o fornecimento incompleto de autos ou a retirada de peças, já incluídas no caderno investigatório, implica na responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa;
- ↳ O impedimento de acesso do advogado aos autos, determinado pela autoridade responsável, não prejudica o seu direito de requerimento ao juiz competente para que autorize o acesso negado.
- ↳ O desagravo público ocorre quando o advogado no exercício da sua profissão é ofendido em razão da sua atividade, cargo ou função na OAB.

○ Recentemente, o artigo 18 do Regulamento Geral foi alterado pela Resolução 1/2018. Irei comentar as principais alterações:

↳ **A Diretoria do Conselho poderá, em casos de urgência e notoriedade, conceder o desagravo *ad referendum* do órgão competente do Conselho (previsto pelo regimento interno).**

↳ Nos demais casos, a Diretoria remeterá o pedido a um relator, que poderá diretamente solicitar esclarecimentos da pessoa envolvida, no prazo de 15 dias.

↳ **Na redação antiga**, o relator recomendava ao Presidente que solicitasse as informações. O prazo segue **inalterado**. ↳ A redação do antigo §2º foi transferida para o §3º: as hipóteses de arquivamento do pedido pelo relator seguem inalteradas. ↳ O novo § 4º introduz **novidades**: os desagravos devem ser julgados no prazo máximo de **60 dias**, no local onde a ofensa foi sofrida ou onde se encontre a ofensora. ↳ Também foi introduzido um prazo para realização da sessão pública de desagravo: **30 dias (§6º)**.

○ A instauração do desagravo público não depende da concordância do ofendido.

DESAGRAVO PÚBLICO

Conceito	O inscrito na OAB quando ofendido em razão do exercício profissional ou de cargo ou função na OAB, tem direito ao desagravo público promovido pelo Conselho competente, de ofício, a seu pedido ou de qualquer pessoa.
Arquivamento do pedido	O relator pode propor o arquivamento do pedido se a ofensa for pessoal; não estiver relacionada com o exercício da profissão, não estiver relacionada com as prerrogativas gerais do advogado e se configurar crítica de caráter doutrinário, político ou religioso.
Instauração	O desagravo público não depende do consentimento do ofendido, que também não pode dispensá-lo. O desagravo deve ser promovido a critério do Conselho.
Conselho Federal	Compete ao Conselho promover o desagravo público de Conselheiro Federal ou de Presidente de Conselho Seccional, quando ofendidos no exercício das atribuições de seus cargos e ainda quando a ofensa a advogado se revestir de relevância e grave violação às prerrogativas profissionais, com repercussão nacional.
Ofensa no território da Subseção	A ofensa ocorrida no território da Subseção pode ser promovida pela Diretoria ou Conselho da Subseção, com representação do Conselho Seccional.

↳ Hipóteses

- Recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar.
- Atraso na audiência superior a 30 minutos permite a retirada do advogado, se o juiz não estiver no tribunal.
- O advogado pode retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias.
- O advogado tem imunidade profissional de injúria e difamação.
- É direito do advogado ter acesso ao inquérito e auto de prisão em flagrante, a qualquer momento, independente da juntada da procuração.
- O advogado pode ter acesso aos elementos de provas em andamento e que ainda não foram documentos.

○ Direitos da gestante (Lei n. 13.363/16)

Advogada	Direitos	Prazo
Gestante:	Entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X;	Enquanto perdurar o estado gravídico

	Reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais;	
Lactante, adotante ou que der à luz:	Acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê	120 dias (art. 392, CLT) Para a advogada lactante o direito permanece enquanto perdurar o período de amamentação.
Gestante, lactante, adotante ou que der a luz:	Preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição;	120 dias (Art. 392 CLT) para a advogada lactante o direito permanece enquanto perdurar o período de amamentação.
Adotante ou que der à luz:	Suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente;	Para a advogada: 30 dias a partir da data do parto ou da concessão da adoção (art. 313, parágrafo 6, CPC). Para o advogado, sendo o único patrono responsável pelo processo: 8 dias a partir da data do parto ou da concessão da adoção (art. 313, parágrafo 7, CPC). É necessária a notificação ao cliente.

○ **Complemente com a leitura:**

↳ Art. 7º, inciso II, VI, VII, X, XIII, XVI, XIX, XXI, § 3, 4, 5, 6, 7, EAOAB

↳ Art. 7º - A, EAOAB

1.3 – SOCIEDADE PROFISSIONAL

○ **Registro**

↳ Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

↳ Nenhum advogado pode integrar mais de uma sociedade de advogados, sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

↳ titular da sociedade unipessoal de advocacia, obrigados à inscrição suplementar.

○ **Tipos de Sociedade:** sociedade unipessoal da advocacia e sociedade de advogados.

○ **Advogado Empregado**

↳ Tem independência profissional.

↳ A jornada de trabalho não pode exceder quatro horas contínuas.

↳ Hora extra não inferior a cem por cento.

↳ Horário noturno compreende o período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia.

○ **Relações com o cliente:** advogado não pode funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.

○ **Honorários Advocatícios**

↳ **Honorários Convencionados:** ajustados com o cliente no início do processo.

↳ Contrato Escrito de Honorários

- Representa título executivo extrajudicial.

- Podem receber honorários por meio de cartão de crédito, mediante credenciamento junto à empresa operadora do ramo.

○ **Fixação dos honorários**

↳ As partes que estabelecem

↳ Observam a tabela de honorários da OAB

↳ Na falta de estipulação, o Estatuto da OAB sugere o pagamento em 3 partes: 1/3 do início do processo; outro terço na primeira decisão e o resto no final do processo.

○ **Fixação dos honorários**

↳ A relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; o trabalho e o tempo a ser empregados;

↳ A possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para este resultante do serviço profissional;

○ **Natureza Jurídica:** natureza privilegiada

○ **Cláusula *quota litis*.**

↳ Honorários em pecúnia

↳ Não podem ser superiores às vantagens advindas a favor do cliente

○ honorários em bens: medida excepcional, diante de comprovada falta de condição pecuniária do cliente e, desde que seja contratado por escrito.

○ emissão de duplicata: Não autoriza o saque de duplicatas ou qualquer outro título de natureza mercantil.

○ cheque: é permitido, mas na hipótese de ser frustrado o recebimento amigável, pode ser levado a protesto.

○ **Honorários Arbitrados:** fixados pelo juiz na ausência dos honorários convencionais.

● **Honorários Sucumbenciais:** fixados pelo juiz ao final da sentença para que a parte perdedora arque com os honorários da parte vencedora.

● **Prescrição:** a ação de cobrança de honorários de advogado prescreve em cinco anos, contados a partir:

- do vencimento do contrato, se houver;
- do trânsito em julgado da decisão que os fixar;
- da ultimação do serviço extrajudicial;
- da desistência ou transação;
- da renúncia ou revogação do mandato.

○ **Advocacia PRO BONO**

- ↳ Prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos.
- ↳ Não pode ser utilizada para fins político-partidários ou eleitorais.

○ **Sigilo Profissional**

- ↳ Direito-dever do advogado
- ↳ É mantido em todo o exercício da advocacia
- ↳ O sigilo profissional é de ordem pública, independente de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente.
- ↳ São confidenciais as comunicações de qualquer natureza entre advogado e cliente.
- ↳ As circunstâncias excepcionais que configurem justa causa para a violação do sigilo profissional são:
 - ↳ Grave ameaça ao direito à vida e à honra
 - ↳ Defesa do próprio do advogado

* Depende do advogado a escolha pela quebra do sigilo e não ao cliente, uma vez que o advogado tem independência profissional.

○ **PRESTE ATENÇÃO**

- ↳ Presumem-se confidenciais as comunicações de qualquer natureza entre advogado e cliente.
- ↳ O sigilo profissional é mantido nas funções desempenhadas na Ordem dos Advogados do Brasil
- ↳ O sigilo profissional é perpétuo.

1.4 – PUBLICIDADE PROFISSIONAL

○ **Regra geral**

- ↳ Discreto e moderado
- ↳ Divulgação apenas dos títulos acadêmicos, pois é vedado divulgar a experiência profissional.
- ↳ É vedado o pronunciamento sobre métodos de trabalho usados por colegas, bem como insinuações a promoção pessoal ou profissional

✍ Não é permitido a inclusão de fotografias pessoais ou de terceiros nos cartões de visitas do advogado

○ O advogado deve:

- ✍ Adotar idioma português e, quando em idioma estrangeiro, deve estar acompanhado da tradução;
- ✍ Conter o nome do advogado/sociedade;
- ✍ Conter o número da inscrição na OAB do advogado/sociedade; ter finalidade exclusivamente informativa.

○ O advogado pode:

- ✍ Indicar endereço, e-mail, site, página eletrônica;
- ✍ Conter logotipo e fotografia do escritório;
- ✍ Constar títulos acadêmicos e distinções honoríficas relacionadas à vida profissional.

○ Observações importantes:

- ✍ A publicidade não pode adotar denominação fantasia.
- ✍ Não pode mencionar emprego, cargo ou função ocupado, atual ou pretérito, em qualquer órgão ou instituição, salvo o de professor universitário.
- ✍ Não pode ser divulgada em conjunto com outras atividades ou a indicação de vínculos.
- ✍ Não pode distribuir panfletos, mala direta ou formas assemelhadas com intuito de captação de clientela.
- ✍ O advogado tem independência intelectual
- ✍ O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização
- ✍ É vedado o oferecimento de serviços profissionais que implique, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela.

1.5 – INCOMPATIBILIDADE E IMPEDIMENTO

- Está vinculada ao cargo e não a pessoa
- O cargo de Chefe do Poder Executivo é exercido pelos Prefeitos, Governadores, Presidente da República e seus substitutos legais.
- Enquanto permanecer no cargo ou função pública a incompatibilidade continua.
- O afastamento temporário não permite o exercício da advocacia.
- Apenas os membros da mesa do Poder Legislativo são incompatíveis.
- Todos os membros do Poder Judiciários são incompatíveis para o exercício da advocacia.
- INCOMPATIVÉIS:
 - ✍ juízes substitutos e juízes de direito;
 - ✍ desembargadores e ministros dos tribunais;
 - ✍ promotores de justiça, procuradores da república e regionais
- OCUPANTES DE CARGOS OU FUNÇÕES DE DIREÇÃO:

- ↳ Órgãos da Administração Pública direta ou indireta;
- ↳ Fundações;
- ↳ Empresas controladas ou concessionárias de serviço público;
- * Observações importantes:
 - Não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro.
 - São incompatíveis os vinculados direta ou indiretamente ao Poder Judiciário
 - São incompatíveis os que exercem serviços notariais e de registro.
 - São incompatíveis os que exercem atividade policial de qualquer natureza e os militares na ativa também.
 - São impedidos de advogar contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.
 - Os docentes dos cursos jurídicos podem advogar, pois não se incluem nas hipóteses de impedimento.
 - A licença temporária não permite a quebra da incompatibilidade, pois a incompatibilidade permanece no cargo e não na pessoa.

○ Atividade Policial

- ↳ Policiais Federais (agentes, escrivães e delegados)
- ↳ Policiais civis (investigadores, comissários, delegados)
- ↳ Policiais militares e policiais rodoviários
- ↳ Corpo de bombeiro militar
- ↳ Perito criminal, datiloscopistas e médico-legista

- São incompatíveis os que exercem os gerentes e diretores de instituições financeiras públicas ou privadas.

1.6 – INFRAÇÕES DISCIPLINARES

- Proibição parcial do exercício da advocacia
- Pode ser exercido em causa própria.
- Os servidores não podem exercer a advocacia contra a Fazenda Pública que os remunera.
- Os membros da mesa do Poder Legislativo são incompatíveis.
- Membros do Poder Legislativo são impedidos.
- Configura infração disciplinar manter a sociedade profissional fora as normas e preceitos estabelecidos nesta lei.
- Configura infração disciplinar valer-se de agenciador de causas, mediante a participação nos honorários a receber
- Configura infração disciplinar exercer a profissão quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos.

- Configura infração disciplinar assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado.
- Configura infração disciplinar advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior.
- Configura infração disciplinar advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior.
- Configura infração disciplinar deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa.
- Configura infração disciplinar prestar concurso a cliente ou a terceiros para a realização de ato contrário à lei ou a destinado a fraudá-la.
- Configura infração disciplinar violar, sem justa causa, o sigilo profissional.
- Configura infração disciplinar estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário.
- Configura infração disciplinar prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio.
- Configura infração disciplinar acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione.
- Configura infração disciplinar abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia.
- Configura infração disciplinar recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade de Defensoria Pública.
- Configura infração disciplinar fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes.
- Configura infração disciplinar fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime.
- Configura infração disciplinar deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado
- Configura infração disciplinar Deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo.
- Configura infração disciplinar solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta.
- Configura infração disciplinar receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte.
- Configura infração disciplinar locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa.

- Configura infração disciplinar recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele.
- Configura infração disciplinar reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança.
- Configura infração disciplinar incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional.
- Configura infração disciplinar manter conduta incompatível com a advocacia
- Configura infração disciplinar fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para a inscrição na OAB.
- Configura infração disciplinar praticar crime infamante.
- Configura infração disciplinar
- Sanções Disciplinares
 - ↳ Todas as sanções devem constar no assentamento do inscrito, após o trânsito em julgado da decisão.
 - ↳ Não pode ser objeto de publicidade e de censura.
 - ↳ As sanções disciplinares são: censura, suspensão, exclusão e multa.

○ Censura

INFRAÇÕES DISCIPLINARES PUNÍVEIS COM CENSURA:

- I- exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;
- II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;
- III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;
- IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;
- V - assinar qualquer escrito destinado a processo judicial ou para fim extrajudicial que não tenha feito, ou em que não tenha colaborado;
- VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;
- VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;
- VIII - estabelecer entendimento com a parte adversa sem autorização do cliente ou ciência do advogado contrário;
- IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;
- X - acarretar, conscientemente, por ato próprio, a anulação ou a nulidade do processo em que funcione;
- XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;
- XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;
- XIII - fazer publicar na imprensa, desnecessária e habitualmente, alegações forenses ou relativas a causas pendentes;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;

XV - fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime;

XVI - deixar de cumprir, no prazo estabelecido, determinação emanada do órgão ou de autoridade da Ordem, em matéria da competência desta, depois de regularmente notificado

XXIX - praticar, o estagiário, ato excedente de sua habilitação

○ Suspensão

INFRAÇÃO DISCIPLINAR PUNÍVEL COM **SUSPENSÃO**:

XVII - prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la;

XVIII - solicitar ou receber de constituinte qualquer importância para aplicação ilícita ou desonesta;

XIX - receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

XX - locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da parte adversa, por si ou interposta pessoa;

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

XXII - reter, abusivamente, ou extraviar autos recebidos com vista ou em confiança;

XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

○ Exclusão

INFRAÇÃO DISCIPLINAR PUNÍVEL COM **EXCLUSÃO**:

XXVI - fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição na OAB;

XXVII - tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia;

XXVIII - praticar crime infamante;

○ Dicas Para Memorizar

DISPOSITIVO LEGAL	DICAS	SANÇÃO
Art. 34, I a XVI e XXIX	Se cair: Ato	Censura
Art. 34, XVII a XXV	Se cair: Dinheiro, Carga e Inépcia profissional.	Suspensão

Art. 34, XXVI a XXVIII	Se cair: Crime	Exclusão
Art. 39	Se for: Censura e Suspensão	Multa

1.7 – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

○ Finalidades

- ↳ Serviço público federal independente.
- ↳ Dotada de personalidade jurídica e forma federativa.
- ↳ Não mantém vínculo com **nenhum** órgão da Administração Pública.
- ↳ Isento de impostos.
- ↳ Imunidade tributária total com relação a rendas, bens e serviços
- ↳ Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.
- ↳ Constitui título executivo extrajudicial.
- ↳ O cargo de conselheiro ou de membro de diretoria de órgão da OAB é de exercício gratuito e obrigatório.
- ↳ Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente.

○ Os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional.

○ Os cargos da Diretoria da Subseção e da Caixa de Assistência dos Advogados têm as seguintes denominações:

- ↳ Presidente,
- ↳ Vice-Presidente,
- ↳ Secretário,
- ↳ Secretário Adjunto e
- ↳ Tesoureiro.

○ **Vacância dos Cargos:** ocorrendo vaga de cargo de diretoria do Conselho Federal ou do Conselho Seccional, inclusive do Presidente, em virtude de perda do mandato, morte ou renúncia, o substituto é eleito pelo Conselho a que se vincule, dentre os seus membros.

○ **Órgãos da OAB:** Conselho Federal, os Conselho Seccionais, as Subseções e as Caixas de Assistência dos Advogados.

○ O Conselho Federal, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na capital da República, é o órgão supremo da OAB

○ Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios.

○ As Subseções são partes autônomas do Conselho Seccional, na forma desta lei e de seu ato constitutivo.

○ As Caixas de Assistência dos Advogados, **dotadas de personalidade jurídica própria**, são criadas pelos Conselhos Seccionais.

○ **Criação dos Conselhos Seccionais:** mediante Resolução do Conselho Federal.

↳ **Patrimônio**

- Constituído de bens móveis e imóveis.
- A alienação ou oneração de bens imóveis depende de aprovação do Conselho Federal ou do Conselho Seccional.
- Autorização da maioria das delegações do Conselho Federal
- Ou da maioria dos membros efetivos no Conselho Seccional.

○ **Lista Tríplice:** provimento do Conselho Federal.

○ Em regra, possuem personalidade, com exceção das subseções.

○ **Conselho Federal**

↳ **Composição**

- Conselheiros Federais
- Ex-presidentes
- Membros honorários vitalícios (com direito apenas a voz)

↳ **Delegação**

- Formada por três conselheiros federais
- Voto por delegação

↳ O Conselho Federal atua mediante os seguintes órgãos:

- Conselho Pleno
- Órgão Especial do Conselho Pleno
- Primeira, Segunda e Terceira Câmaras
- Diretoria
- Presidente

↳ **Comissões**

- Permanentes
- Temporária

○ **Conselheiro Federal**

↳ Cargo incompatível com o de membro de outros órgãos da OAB.

↳ Exceto: quando se tratar de ex-presidente do Conselho Federal e do Conselho Seccional.

↳ Impedido de debater e votar as matérias de deliberação local.

O Conselheiro, na sua delegação, é substituto dos demais, em qualquer órgão do Conselho, nas faltas ou impedimentos ocasionais ou no caso de licença. Quando estiverem presentes dois substitutos, concomitantemente, **a preferência é do mais antigo no Conselho e, em caso de coincidência, do que tiver inscrição mais antiga**. A delegação indica seu representante ao Órgão Especial do Conselho Pleno.

○ **Voto:** tomado por delegação.

* Na eleição dos membros da Diretoria do Conselho Federal, somente votam os Conselheiros Federais, individualmente.

○ **Competências do Conselho Federal**

- ↳ Dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB.
- ↳ Representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados.
 - * Não precisa de procuração individual para representar os advogados regularmente inscritos na OAB.
- ↳ Velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia.
- ↳ Representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia.
- ↳ Editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos que julgar necessários.
- ↳ Compete ao Conselho Federal a edição e alteração dos instrumentos normativos da OAB. No entanto, a edição e alteração do **regimento interno** dos órgãos é exclusivo de cada um. Apenas em situações excepcionais o Conselho Federal poderá intervir para modificá-los.
- ↳ Adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais.
- ↳ Intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamento geral.
- ↳ Cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa.
 - * Trata-se de competência comum, pois os Conselhos Seccionais poderão intervir nas Subseções e Caixas de Assistências. A intervenção depende da **aprovação de dois terços** das delegações.
- ↳ Julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos no Estatuto e no Regulamento Geral.
- ↳ Apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria.
- ↳ Dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos.
- ↳ Homologar ou mandar suprir o relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais.
- ↳ Elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciais de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou outro órgão da OAB.
 - * É proibido a inclusão de nomes de membros do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB, pois há conflitos de interesses entre os participantes.
- ↳ Ajuizar ADI de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei.

- ↳ Colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos.
- ↳ Autorizar pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis.
- ↳ Participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual.

○ Conselho Seccional

↳ **Composição**

- Compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos (mínimo de 30 e máximo de 80 conselheiros), com direito a voz e voto.
- Os ex-presidentes do Conselho Seccional, a título honorário e vitalício, com direito a voz

↳ **Membros honorários vitalícios**

- Ex-presidentes
- Somente com direito a voz em suas sessões.

↳ **Competência do Conselho Seccional:** editar seu regimento interno e resoluções.

↳ Ajuizar, após deliberação:

- Ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal;
- Ação civil pública, para defesa de interesses difusos de caráter geral e coletivos e individuais homogêneos;
- Mandado de segurança coletivo, em defesa de seus inscritos, independentemente de autorização pessoal dos interessados
- Mandado de injunção, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal. Parágrafo único. O ajuizamento é decidido pela Diretoria, no caso de urgência ou recesso do Conselho Seccional.

↳ Criar as Subseções e as Caixas de Assistência

* A criação das Subseções e das Caixas Assistência é da competência dos **Conselhos Seccionais**. As Subseções são parte autônomas dos Conselhos, e por isso, não possuem personalidade jurídica. Já a Caixa de Assistência tem personalidade jurídica própria.

↳ Julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados.

↳ Julgar, em grau de recurso, as questões decididas por seu Presidente, por sua diretoria, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, pelas diretorias das Subseções e da Caixa de Assistência dos Advogados.

↳ Fixar a tabela de honorários válida para todo o território estadual.

↳ Realizar o Exame de Ordem

- ↳ Decidir os pedidos de inscrição nos quadros de advogados e estagiários.
- ↳ Manter cadastro de seus inscritos.
- ↳ Fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas.
- ↳ Fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas.
- ↳ Participar da elaboração dos concursos públicos, em todas as suas fases, nos casos previstos na Constituição e nas leis, no âmbito do seu território.
- ↳ Determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional.
- ↳ Aprovar e modificar o seu orçamento anual.
- ↳ Definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina e escolher seus membros.
- ↳ Eleger as listas, constitucionalmente previstas, para preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários, no âmbito de sua competência e na forma do provimento do Conselho Federal, vedada a inclusão de membros do próprio Conselho e de qualquer órgão da OAB.
- ↳ Intervir nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados

○ Caixa de Assistência dos Advogados

- ↳ Criação
 - É um órgão assistencial e de seguridade da OAB.
 - Personalidade jurídica própria.
 - Patrimônio Próprio
 - * São criadas mediante aprovação e registro de seus estatutos pelo Conselho Seccional.

○ Conselho Pleno

- ↳ **Composição**
 - Integrado pelos Conselheiros Federais.
 - Ex-presidentes.
 - Presidido pelo Presidente do Conselho Federal.
 - Secretariado pelo Secretário-Geral.
- ↳ **Competência:** compete ao Conselho Pleno deliberar, em caráter nacional, sobre propostas e indicações relacionadas às finalidades institucionais da OAB.
- ↳ atribuições:
 - Eleger o sucessor dos membros da Diretoria do Conselho Federal, em caso de vacância
 - Regular, mediante resolução, matérias de sua competência que não exijam edição de Provimento
 - Instituir, mediante Provimento, comissões permanentes para assessorar o Conselho Federal e a Diretoria.
 - Conselho Pleno pode decidir sobre todas as matérias privativas de seu órgão Especial, quando o Presidente atribuir-lhes caráter de urgência e grande relevância.

○ Órgão Especial do Conselho Pleno

↳ **Composição**

- Conselheiro Federal
- Ex-Presidentes, sendo presidido pelo Vice-Presidente e secretariado pelo Secretário-geral Adjunto.
- * O Presidente do Órgão Especial, além de votar por sua delegação, tem o voto de qualidade, no caso de empate.

↳ **Competência:** compete ao Órgão Especial deliberar, privativamente e em caráter irrecorrível, sobre:

- Recurso contra decisões das Câmaras, quando não tenham sido unânimes ou, sendo unânimes, contrariem a Constituição, as leis, o Estatuto, decisões do Conselho Federal, este Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina ou os Provimentos
- Recurso contra decisões unânimes das Turmas, quando estas contrariem a Constituição, as leis, o Estatuto, decisões do Conselho Federal, este Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina ou os Provimentos
- Recurso contra decisões do Presidente ou da Diretoria do Conselho Federal e do Presidente do Órgão Especial
- Consultas escritas, formuladas em tese, relativas às matérias de competência das Câmaras especializadas ou à interpretação do Estatuto, deste Regulamento Geral, do Código de Ética e Disciplina e dos Provimentos, devendo todos os Conselhos Seccionais ser cientificados do conteúdo das respostas
- Conflitos ou Divergências entre órgãos da OAB
- Determinação ao Conselho Seccional competente para instaurar processo, quando, em autos ou peças submetidos ao conhecimento do Conselho Federal, encontrar fato que constitua infração disciplinar.
- * A decisão do Órgão Especial constitui orientação dominante da OAB sobre a matéria, quando consolidada em súmula publicada na imprensa oficial.

○ **Câmaras**

↳ **Composição**

- A primeira câmara é presidida pelo Secretário-geral.
- A segunda câmara é presidida pelo Secretário-geral Adjunto.
- A terceira câmara é presidida pelo Tesoureiro.

↳ **Competência**

Compete à Primeira Câmara:	Compete à Segunda Câmara:	Compete à Terceira Câmara:
I – Decidir os recursos sobre: a) Atividade de advocacia e direitos e prerrogativas dos advogados e estagiários;	I – Decidir os recursos sobre ética e deveres do advogado, infrações e sanções disciplinares;	I – Decidir os recursos relativos à estrutura, aos órgãos e ao processo eleitoral da OAB;

b) Inscrição nos quadros da OAB; c) incompatibilidades e impedimentos.		
II – Expedir resoluções regulamentando o Exame de Ordem, para garantir sua eficiência e padronização nacional, ouvida a Comissão Nacional de Exame de Ordem.	II -Promover em âmbito nacional a ética do advogado, juntamente com os Tribunais de Ética e Disciplina, editando resoluções regulamentares ao Código de Ética e Disciplina.	II – Decidir os recursos sobre sociedades de advogados, advogados associados e advogados empregados;
III – Julgar as representações sobre as matérias de sua competência.	III – Julgar as representações sobre as matérias de sua competência;	III – Apreciar os relatórios anuais e deliberar sobre o balanço e as contas da Diretoria do Conselho Federal e dos Conselhos Seccionais;
IV – Propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência.	IV – Propor, instruir e julgar os incidentes de uniformização de decisões de sua competência.	IV – Suprir as omissões ou regulamentar as normas aplicáveis às Caixas de Assistência dos Advogados, inclusive mediante resoluções;
IV – Determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar	V – determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar	V – modificar ou cancelar, de ofício ou a pedido de qualquer pessoa, dispositivo do Regimento Interno do Conselho Seccional que contrarie o Estatuto ou este Regulamento Geral;
V - Julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente.	VI – Julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente;	VI – Julgar as representações sobre as matérias de sua competência;
	VII - Eleger, dentre seus integrantes, os membros da	VII – Propor, instruir e julgar os incidentes de

	Corregedoria do Processo Disciplinar, em número máximo de três, com atribuição, em caráter nacional, de orientar e fiscalizar a tramitação dos processos disciplinares de competência da OAB, podendo, para tanto, requerer informações e realizar diligências, elaborando relatório anual dos processos em trâmite no Conselho Federal e nos Conselhos Seccionais e Subseções`.	uniformização de decisões de sua competência; VIII – Determinar ao Conselho Seccional competente a instauração de processo quando, em autos ou peças submetidas ao seu julgamento, tomar conhecimento de fato que constitua infração disciplinar IX - Julgar os recursos interpostos contra decisões de seu Presidente
--	--	--

* A Segunda Câmara será dividida **em três Turmas**, entre elas repartindo-se, com igualdade, os processos recebidos pela Secretaria. Na composição das Turmas, que se dará por ato do Presidente da Segunda Câmara, será observado o critério de representatividade regional, de sorte a nelas estarem presentes todas as Regiões do País.

○ Diretoria do Conselho Federal

↳ Composição

COMPETÊNCIA DA DIRETORIA
<ul style="list-style-type: none"> ⇒ Dar execução às deliberações dos órgãos deliberativos do Conselho; ⇒ Elaborar e submeter à Terceira Câmara, na forma e prazo estabelecidos neste Regulamento Geral, o orçamento anual da receita e da despesa, o relatório anual, o balanço e as contas; ⇒ Elaborar estatística anual dos trabalhos e julgados do Conselho; ⇒ Distribuir e redistribuir as atribuições e competências entre os seus membros; ⇒ Elaborar e aprovar o plano de cargos e salários e a política de administração de pessoal do Conselho, propostos pelo Secretário-geral; ⇒ Promover assistência financeira aos órgãos da OAB, em caso de necessidade comprovada e de acordo com previsão orçamentaria; ⇒ Definir critérios para despesas com transporte e hospedagem dos Conselheiros, membros das comissões e convidados; ⇒ Alienar ou onerar bens móveis; ⇒ Resolver os casos omissos no Estatuto e no Regulamento Geral, ad referendum do Conselho Pleno.

COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE
<ul style="list-style-type: none">⇒ Representar a OAB em geral e os advogados brasileiros, no país e no exterior, em juízo ou fora dele.⇒ Representar o Conselho Federal, em juízo ou fora dele.⇒ Convocar e presidir o Conselho Federal e executar suas decisões.⇒ Adquirir, onerar e alienar bens imóveis, quando autorizado, e administrar o patrimônio do Conselho Federal, juntamente com o Tesoureiro.⇒ Aplicar penas disciplinares, no caso de infração cometida no âmbito do Conselho Federal.⇒ Assinar, com o Tesoureiro, cheques e ordens de pagamento;⇒ Executar e fazer executar o Estatuto e a legislação complementar.
COMPETE AO VICE-PRESIDENTE:
<ul style="list-style-type: none">⇒ Presidir o órgão Especial e executar suas decisões.⇒ Executar as atribuições que lhe forem cometidas pela Diretoria ou delegadas, por portaria, pelo Presidente.
COMPETE AO SECRETÁRIO-GERAL:
<ul style="list-style-type: none">⇒ Presidir a Primeira Câmara e executar suas decisões.⇒ Dirigir todos os trabalhos de Secretaria do Conselho Federal;⇒ Secretariar as sessões do Conselho Pleno;⇒ Manter sob sua guarda e inspeção todos os documentos do Conselho Federal;⇒ Controlar a presença e declarar a perda de mandato dos Conselheiros Federais;⇒ Executar a administração do pessoal do Conselho Federal⇒ Emitir certidões e declarações do Conselho Federal.
COMPETE AO SECRETÁRIO-GERAL ADJUNTO:
<ul style="list-style-type: none">⇒ Presidir a Segunda Câmara e executar suas decisões.⇒ Organizar e manter o cadastro nacional dos advogados e estagiários, requisitando os dados e informações necessários aos Conselhos Seccionais e promovendo as medidas necessárias.⇒ Executar as atribuições que lhe forem cometidas pela Diretoria ou delegadas pelo Secretário-geral;⇒ Secretariar o Órgão Especial.
COMPETE AO TESOUREIRO:

- ⇒ Presidir a Terceira Câmara e executar suas decisões;
- ⇒ Manter sob sua guarda os bens e valores e o almoxarifado do Conselho;
- ⇒ Administrar a Tesouraria, controlar e pagar todas as despesas autorizadas e assinar cheques e ordens de pagamento com o Presidente;
- ⇒ Elaborar a proposta de orçamento anual, o relatório, os balanços e as contas mensais e anuais da Diretoria;
- ⇒ Propor à Diretoria a tabela de custas do Conselho Federal;
- ⇒ Fiscalizar e cobrar as transferências devidas pelos Conselhos Seccionais ao Conselho Federal, propondo à Diretoria a intervenção nas Tesourarias dos inadimplentes;
- ⇒ Manter inventário dos bens moveis e imóveis do Conselho Federal, atualizado anualmente;
- ⇒ Receber e dar quitação dos valores recebidos pelo Conselho Federal.
- ⇒ Em casos imprevistos, o Tesoureiro pode realizar despesas não constantes do orçamento anual, quando autorizadas pela Diretoria.
- ⇒ Cabe ao Tesoureiro propor à Diretoria o regulamento para aquisições de material de consumo e permanente.

1.8 - ELEIÇÕES E MANDATOS

○ Data da Eleição

- ↳ Segunda quinzena do mês de novembro
- ↳ Último ano do mandato
- ↳ Cédula única e votação direta

○ Eleição no Conselho Federal

- ↳ Será admitido registro, junto ao Conselho Federal, de candidatura à presidência, desde seis meses até um mês antes da eleição.
- ↳ O requerimento de registro deverá vir acompanhado do apoio de, no mínimo, seis Conselhos Seccionais;
- ↳ Até um mês antes das eleições, deverá ser requerido o registro da chapa completa, sob pena de cancelamento da candidatura respectiva
- ↳ No dia 31 de janeiro do ano seguinte ao da eleição, o Conselho Federal elegerá, em reunião presidida pelo conselheiro mais antigo, por voto secreto e para mandato de 3 (três) anos, sua diretoria, que tomará posse no dia seguinte.
- ↳ Será considerada eleita a chapa que obtiver maioria simples dos votos dos Conselheiros Federais, presente a metade mais 1 (um) de seus membros.

○ **Prazo de Mandato** : o mandato em qualquer órgão da OAB **é de três anos**, iniciando-se em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da eleição, salvo o Conselho Federal.

* **NENHUM OCUPANTE DE CARGO OU MANDATO NA OAB SERÁ REMUNERADO.**

○ Data de Posse

- ↳ Primeiro dia de janeiro do ano seguinte ao da eleição (Conselho Seccional, da Diretoria da Subseção e da Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados)
- ↳ Primeiro dia de fevereiro do ano seguinte ao da eleição (Conselho Federal).

○ **Voto obrigatório**

- ↳ Todos advogados inscritos na OAB.
- ↳ O advogado com a **inscrição suplementar** poderá exercer a opção de voto no local que tenha a inscrição principal.

○ **Condições de Elegibilidade**

- ↳ Não ocupar cargo exonerável ad nutum
- ↳ Não ter sido condenado por infração disciplinar (salvo reabilitação)
- ↳ Exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos.

○ **Somente integra a chapa o candidato que cumulativamente:**

- ↳ Seja advogado regularmente inscrito na respectiva Seccional da OAB, com inscrição principal ou suplementar;
- ↳ Esteja em dia com as anuidades;
- ↳ Não ocupe cargos ou funções incompatíveis com a advocacia, em caráter permanente ou temporário
- ↳ Não esteja em débito com a prestação de contas ao Conselho Federal, na condição de dirigente do Conselho Seccional ou da Caixa de Assistência dos Advogados, responsável pelas referidas contas, ou não tenha tido prestação de contas rejeitada, após apreciação do Conselho Federal, com trânsito em julgado, nos 08 (oito) anos seguintes
- ↳ Não integre listas, com processo em tramitação, para provimento de cargos nos tribunais judiciais ou administrativos.

○ **Perda do Registro e do Mandato**

- ↳ O mandato extingue-se automaticamente, antes do seu término, quando:
 - Ocorrer qualquer hipótese de cancelamento de inscrição ou de licenciamento do profissional;
 - O titular sofrer condenação disciplinar;
 - O titular faltar, sem motivo justificado, a três reuniões ordinárias consecutivas de cada órgão deliberativo do conselho ou da diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados, não podendo ser reconduzido no mesmo período de mandato.
- ↳ Ocorrerá a perda do registro da chapa aquele que praticar ato de abuso de poder econômico, político e dos meios de comunicação, ou for diretamente beneficiada, ato esse que se configura por
 - Propaganda transmitida por meio de emissora de televisão ou rádio, permitindo-se entrevistas e debates com os candidatos;
 - Propaganda por meio de outdoors ou com emprego de carros de som ou assemelhados;
 - Propaganda na imprensa, a qualquer título, ainda que gratuita, que exceda, por edição, a um oitavo de página de jornal padrão e a um quarto de página de revista ou tabloide, não podendo exceder, ainda, a 10 (dez) edições;
 - Uso de bens imóveis e móveis pertencentes à OAB, à Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou de serviços por estes

custeados, em benefício de chapa ou de candidato, ressalvados os espaços da Ordem que devam ser utilizados, indistintamente, pelas chapas concorrentes.

- Pagamento, por candidato ou chapa, de anuidades de advogados ou fornecimento de quaisquer outros tipos de recursos financeiros ou materiais que possam desvirtuar a liberdade do voto;
- Utilização de servidores da OAB em atividades de campanha eleitoral.

○ Processo Disciplinar

↳ Prazos

- Todos os prazos são de 15 dias, inclusive para interposição de recursos.
- Exceto: Eleições e Embargos de declaração.

↳ **Competência para punir infração disciplinar:** é exclusivo do Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

* A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.

↳ Instauração do processo disciplinar

- Instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.
- Não se considera fonte idônea a que consistir em denúncia anônima.

↳ **Sigilo Profissional:** até o final do processo.

↳ Revisão do Processo

- Advogado tem legitimidade para solicitar
- Competência do órgão que proferiu a decisão.

○ Recursos

↳ Conselho Federal - interposição de recursos

- decisões definidas não unânimes do conselho seccional
- decisões unânimes que contrariem a lei

↳ Conselho Seccional: cabe recurso ao Conselho Seccional **de todas as decisões proferidas** por seu Presidente, pelo Tribunal de Ética e Disciplina, ou pela diretoria da Subseção ou da Caixa de Assistência dos Advogados.

○ Tribunal de Ética e Disciplina da OAB - **Competência:**

- ↳ Julgar, em primeiro grau, os processos ético-disciplinares;
- ↳ Responder a consultas formuladas, em tese, sobre matéria ético-disciplinar;
- ↳ Exercer as competências que lhe sejam conferidas pelo Regimento Interno da Seccional ou por este Código para a instauração, instrução e julgamento de processos ético-disciplinares;
- ↳ Suspender, preventivamente, o acusado, em caso de conduta suscetível de acarretar repercussão prejudicial à advocacia, nos termos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil;

↳ Organizar, promover e ministrar cursos, palestras, seminários e outros eventos da mesma natureza acerca da ética profissional do advogado ou estabelecer parcerias com as Escolas de Advocacia, com o mesmo objetivo;

↳ Atuar como órgão mediador ou conciliador nas questões que envolvam:

- a) dúvidas e pendências entre advogados;
- b) partilha de honorários contratados em conjunto ou decorrentes de substabelecimento, bem como os que resultem de sucumbência, nas mesmas hipóteses;
- c) controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados.

* O Tribunal de Ética e Disciplina poderá funcionar dividido em órgãos fracionários, de acordo com seu regimento interno.

2 - DIREITO CONSTITUCIONAL



Olá, aqui é o Prof. Diego Cerqueira.

Passo rapidamente para trazer algumas “apostas” de temas importantes para revisão nessa reta final.

Em verdade, é difícil “cravar” exatamente o que cairá no próximo exame da OAB (até porque não tenho bola de cristal rs), mas vamos tentar passar um raio x dos pontos essenciais que darão base para a aprovação. ;)

Preparados?



@profdiegocerqueira

2.1 – PODER CONSTITUINTE

No estudo de Constitucional temos uma classificação que divide o Poder Constituinte em:

- ✓ **Poder constituinte originário:** é o poder de criar uma nova Constituição; de se estabelecer uma nova ordem jurídica Constitucional. Características importantes: político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo.
- ✓ **Poder Constituinte Derivado:** é o poder de modificar a Constituição Federal bem como de elaborar as Constituições Estaduais (chamado de poder constituinte de 2º grau). É fruto do poder constituinte originário, estando previsto na própria Constituição. Características: jurídico, derivado, limitado/subordinado e condicionado.

Indo um pouco mais além, o Poder Constituinte Derivado subdivide em dois: i) Poder Constituinte Reformador (poder de modificar a Constituição) e; ii) Poder Constituinte Decorrente. (poder que a CF/88 confere aos Estados de se auto organizarem, por meio da elaboração de suas próprias Constituições).

Outrossim, o Poder Constituinte Originário previu 2 (dois) procedimentos de modificação formal da Constituição: i) emenda constitucional (art. 60 CRFB/88) e; ii) revisão constitucional. Mas, um tema

quente que destaque diz respeito ao processo informal de modificação da Constituição. Este é assim denominado pela doutrina de **mutação constitucional**. (ou Poder Constituinte Difuso). Obs: o STF reconhece a possibilidade de termos a aplicação da mutação constitucional em nossa ordem jurídica constitucional.

2.2 – DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Em relação ao artigo 5º da CRFB/88, temos algumas sugestões de leitura.

Escusa de consciência e crença religiosa: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. É norma de eficácia contida. Consequência: maior parte da doutrina entende ser causa de perda de direitos políticos (art. 15, IV, CRFB/88).

Intimidade/ Privacidade: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Sigilo das comunicações: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (cuidado com a literalidade);

Liberdade de trabalho: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (eficácia contida)

Entendimentos do STF:

- ✓ Exigência vale apenas quando houver potencial lesivo na atividade. A atividade de músico, por exemplo, prescinde de controle. É manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.
- ✓ **É constitucional** o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Para a Corte, o exercício da advocacia traz um risco coletivo, cabendo ao Estado limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício. Nesse sentido, o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não alcançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício.
- ✓ **É inconstitucional** a exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista.

Direito de reunião:

- ✓ Deverá ter fins pacíficos, e apresentar ausência de armas;
- ✓ Deverá ser realizada em locais abertos ao público;
- ✓ Não poderá frustrar outra reunião convocada anteriormente para o mesmo local;
- ✓ Desnecessidade de autorização; apenas prévio aviso à autoridade competente.
- ✓ O direito de reunião é protegido por **Mandado de Segurança**, e não por habeas corpus.

Direito de associação: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”; “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”; “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”;

1º - A liberdade de associação para fins lícitos é ampla, independente de autorização dos Poderes Públicos e sem qualquer interferência em seu funcionamento. Já a criação de cooperativas também é livre, porém há necessidade de lei que a regule.

2º - Só podem ser dissolvidas por decisão judicial transitada em julgado. Além disso, suas atividades só podem ser suspensas por decisão judicial (aqui não há necessidade de trânsito em julgado).

Direito à inafastabilidade de jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Temos no Brasil o sistema inglês de jurisdição; apenas o Poder Judiciário faz coisa julgada material. Exceções: (prévio esgotamento da via administrativa): Habeas data; Controvérsias desportivas e Reclamação contra o descumprimento de Súmula Vinculante pela Administração Pública. Súmula Vinculante no 28: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

Devido processo legal / ampla defesa / contraditório: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; e “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Súmulas vinculantes importantes:

- ✓ Súmula Vinculante nº. 5: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”
- ✓ Súmula vinculante nº. 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.
- ✓ Súmula Vinculante nº. 21: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

2.3 – DIREITOS DE NACIONALIDADE

Dentro do estudo dos direitos de nacionalidade, vale uma atenção extra às situações que podem gerar a perda da nacionalidade brasileira. E elas estão dispostas no art. 12, § 4º, da CRFB/88. Vejam só:

(...)

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

Cancelamento de naturalização (art.12, §4º, I): O cancelamento será determinado por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional. Uma vez transitado em julgado essa ação, o indivíduo somente poderá readquirir a nacionalidade brasileira mediante uma ação rescisória, não sendo possível uma nova naturalização. Agora, essa primeira hipótese de perda de nacionalidade somente se aplica a brasileiros naturalizados.

(...)

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis

Aquisição de outra nacionalidade (art.12, §4º, II): nesse caso, a perda de nacionalidade se aplica tanto a brasileiros natos quanto a brasileiros naturalizados. É a denominação de perda-mudança. A reaquisição de nacionalidade brasileira no caso de perda por naturalização voluntária será feita mediante decreto do Presidente da República, se o indivíduo estiver domiciliado no Brasil. Nessa situação, perderá a nacionalidade brasileira aquele que adquirir voluntariamente outra nacionalidade, salvo nos seguintes casos:

- ✓ **Reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira:** Ex: Giani Canavarro (brasileiro nato) seja filho de pai italiano e tenha direito, pela lei italiana a ser também italiano nato. Nesse caso, a lei estrangeira está reconhecendo nacionalidade originária. Portanto, ao adquirir a nacionalidade italiana, Giani **não perderá a nacionalidade brasileira**. Terá uma dupla nacionalidade.
- ✓ **Imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.** Ex: Lei de um país "X" determina que o indivíduo somente poderá se casar com uma nacional daquele país caso obtenha sua naturalização. A naturalização está sendo imposta como uma condição para o exercício de um direito civil. Neste caso, **não haverá a perda da nacionalidade brasileira**. O indivíduo ficará com dupla nacionalidade.

2.4 – DIREITOS POLÍTICOS

O Brasil adota a chamada democracia semidireta, tendo em vista que nossa CRFB/88 prevê formas de exercício do poder político diretamente pelo povo: i) plebiscito; ii) referendo e; iii) iniciativa popular de leis; e indiretamente com a representação pelos parlamentares no Congresso Nacional.

Sufrágio: É o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva). No Brasil, o sufrágio é universal.

Voto: é o instrumento para exercício do sufrágio. No Brasil, o voto é direto, secreto, universal, periódico, obrigatório e com valor igual para todos.

Capacidade eleitoral ativa:

↳ Alistamento e voto obrigatórios: Para maiores de 18 anos

↳ Alistamento e voto facultativos

- Para analfabetos;
- Maiores de setenta anos;
- Maiores de 16 e menores de 18 anos.

↳ Alistamento e voto vedados

- Para os estrangeiros
- Durante o serviço militar obrigatório, para os conscritos.

- ✓ Analfabetos podem votar, mas são inelegíveis.
- ✓ Os estrangeiros e os conscritos não podem se alistar como eleitores (são inalistáveis).

Capacidade eleitoral passiva: direito de ser votado, de ser eleito (elegibilidade).

- ✓ Requisitos *art. 14, § 3º, CRFB/88*: i) nacionalidade brasileira; ii) pleno exercício dos direitos políticos; iii) alistamento eleitoral; iv) domicílio eleitoral na circunscrição; v) filiação partidária e; vi) idade mínima, variável conforme o cargo eletivo.
- ✓ As idades: i) 35 anos (Presidente, Vice-Presidente e Senador); ii) 30 anos (Governador e Vice-Governador); iii) 21 anos (Deputado Federal, Deputado Estadual, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz) e; iv) 18 anos (Vereador).

Inelegibilidades absolutas: São regras que impedem a candidatura e o exercício de qualquer cargo político. Estão relacionadas a características pessoais do indivíduo. *Art. 14, §4º: são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. E que, entre os inalistáveis, temos os estrangeiros e os conscritos, durante o período do serviço militar obrigatório.*

Inelegibilidades relativas: São regras que obstam a candidatura a certos cargos políticos, em virtude de situações específicas previstas na Constituição ou em lei complementar.

✓ **Por motivos funcionais: (Art. 14, §5º, CF):**

- Os Chefes do Poder Executivo somente podem ser reeleitos para um único período subsequente (uma única reeleição). Essa regra não se aplica aos detentores de mandato no Poder Legislativo.
- Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. Atenção!!! É a desincompatibilização, dispensável quando o Chefe do Poder Executivo concorre à reeleição.

✓ **Por motivo de casamento, parentesco ou afinidade (inelegibilidade reflexa); (14, § 7º, CF/88)**

- São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o 2º grau ou por adoção, dos Chefes do Poder Executivo ou de quem os haja substituído dentro dos 6 meses anteriores ao pleito. Ex: Diego é Governador de BA. Seus filhos e cônjuge não poderão se candidatar a nenhum cargo eletivo dentro de BA.
- Situação excepcional: A inelegibilidade reflexa não se aplica caso o parente/cônjuge já fosse titular de mandato eletivo e estivesse se candidatando à reeleição. Ex: Ricardo (filho de Diego) é eleito prefeito de Belo Horizonte. Depois, Diego se elege Governador. Ricardo poderá disputar a reeleição para Prefeito? Pode, pois já era titular de mandato eletivo. Não será afetado pela inelegibilidade reflexa!
 - Para o STF a inelegibilidade reflexa alcança também aqueles que tenham constituído união estável com o Chefe do Poder Executivo, inclusive no caso de uniões homoafetivas.
 - Para o STF dissolução do casamento, quando ocorrida durante o mandato, não afasta a inelegibilidade reflexa. É o que determina o STF na **Súmula Vinculante nº**

18: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º, do artigo 14 da Constituição Federal”

- Agora um detalhe muito importante, pois inclusive foi tema do **XXIV Exame de Ordem**. Não há aplicação da súmula vinculante 18 no caso do evento morte. Com a morte, o STF entende que se cessa a possibilidade de influência para manipulação dos cargos. Assim, o candidato volta a ter elegibilidade. (Repercussão geral 678 STF).
- ✓ **Inelegibilidade relativa à condição de militar (14, §8º, CF/88)** - o militar alistável é elegível atendidas as seguintes condições:
 - a) Caso tenha menos de 10 anos de Serviço: deverá afastar-se da atividade
 - b) caso tenha mais de 10 anos de serviço: será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.
- ✓ **Outras hipóteses de inelegibilidade:** podem ser estabelecidas por lei complementar. (§9º, art. 14)

2.5 – ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

O art. 1º da CRFB/88 nos diz que a “República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. Temos aqui o modelo federal, a nossa federação brasileira, em que há uma união indissolúvel dos entes. Não há a possibilidade do chamado direito de secessão.

O que temos é uma organização político-administrativa em que há apenas uma autonomia dos entes federados (U, E, DF e M). Jamais Soberania!!! Este atributo é apenas da República Federativa do Brasil, do Estado federal em seu conjunto. *Art. 18, CRFB/88: “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”.* (Cuidado! Territórios não são entes federativos; portanto, não possuem autonomia política).

E pra fechar este tema, temos algumas situações importantes que podem levar a alteração na estrutura dos estados e municípios. Vejamos:

Formação e estrutura dos Estados: *Art. 18, § 3º, CF - 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.*

Formação e estrutura dos Municípios: *Art. 18, § 4º, CF - 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.*

2.6 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Muito embora seja um assunto que tem um viés maior de cobrança nas provas de administrativo, recentemente a FGV trouxe uma questão em Constitucional. E, dentro do contexto político que estamos vivendo em 2018, penso que poderemos ter algo sobre a possibilidade ou não do servidor público cumular cargo com o exercício de mandato eletivo. (regra do art. 38 da CRFB/88 – recomendo leitura)

Para fins de memorização, temos que se o servidor público for exercer:

- ✓ **Mandato federal, estadual ou distrital:** será afastado do cargo.
- ✓ **Mandato de Prefeito:** será afastado do cargo, podendo optar pela remuneração.
- ✓ **Investido no mandato de Vereador:** poderá: a) se houver compatibilidade de horários, acumular o cargo público com o mandato eletivo; b) se não houver compatibilidade de horários, será afastado do cargo público, podendo optar pela remuneração.

2.7 – PODER EXECUTIVO

No estudo do poder executivo, importante destacarmos as atribuições do Presidente da República:

- ✓ Nomear e exonerar os Ministros de Estado;
- ✓ Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução (art. 84, inciso IV). São os decretos executivos; atos normativos secundários no uso do poder regulamentar. A competência é indelegável do Presidente.
- ✓ Dispor, mediante decreto autônomo sobre (i) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (ii) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”. (art. 84, inciso VI) São atos normativos primários, possuindo a mesma hierarquia das leis formais. A competência é delegável.
- **CUIDADO! A criação ou extinção de órgão público não poderá ser objeto de decreto autônomo: haverá necessidade de lei formal.**
- Se houver aumento de despesa é necessária lei para tratar da organização e funcionamento de administração federal.
- A extinção de funções ou cargos públicos que estiverem ocupados também depende de lei formal.
- ✓ Editar medidas provisórias com força de lei.
- ✓ Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional
- ✓ Decretar o estado de defesa e o estado de sítio;
- ✓ Decretar e executar a intervenção federal
- **Competências delegáveis do PR:** atribuições delegáveis ao PGR, AGU e Ministros de Estado - Editar decretos autônomos; conceder indulto, comutar penas e prover e desprover cargos públicos, na forma da lei.

2.8 – PODER LEGISLATIVO

Nossa 8ª “aposta” é no tema do poder legislativo, em especial às imunidades parlamentares. E, aqui, temos imunidade materiais e formais. Vamos revisá-las:

Imunidade material: os Parlamentares são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Deve existir uma conexão entre a manifestação oral e o exercício da função.

- **Jurisprudência STF:** Quando a manifestação no recinto do Congresso Nacional, há a presunção absoluta. Se for fora do recinto, será necessário perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política.

Imunidade formal: temos duas prerrogativas: desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante delito de crime inafiançável; e possibilidade de sustação do andamento da ação penal, a pedido de partido com representação na Casa Legislativa.

- **Jurisprudência STF:** somente é possível aplicar ao parlamentar a pena de privação da liberdade em dois casos: **i)** flagrante de crime inafiançável e; **ii)** sentença judicial transitada em julgado, segundo jurisprudência do STF.

Foro por prerrogativa de função: “Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o STF”. (art. 53, §1º). Com a AP nº. 937, o STF acabou promovendo uma **mutação constitucional** do 53, §1º da CRFB/88, visando impedir que o dispositivo acabasse sendo um escudo para a prática de ilícitos penais. Agora, tecnicamente, somente se aplicará aos crimes praticados durante o exercício do cargo e que tenham relação com as funções desempenhadas pelo parlamentar.

- Ocorrendo o crime antes da diplomação, o parlamentar não será julgado pelo STF. Este julgamento ocorrerá na 1ª instância do Poder Judiciário.
- Se o parlamentar cometer um crime que não se relacione ao exercício do mandato, também estará sujeito a julgamento na 1ª instância do Poder Judiciário.

2.9 – PROCESSO LEGISLATIVO

No tema do processo legislativo, destaco alguns pontos importantes acerca das emendas e das medidas provisórias. Vamos fazer uma rápida revisão:

Emendas Constitucionais:

- ✓ **Iniciativa:** 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara ou Senado Federal; do Presidente da República; de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
- ✓ **Discussão e votação:** em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, 3/5 dos votos dos membros de cada uma delas
- ✓ **Promulgação:** Mesas da Câmara e do Senado, com o respectivo número de ordem.
- ✓ **Limitações circunstanciais:** estado de sítio, estado de defesa e intervenção federal
- ✓ **Limitações materiais** - cláusulas Pétreas
 - Forma federativa de Estado

- Voto direto, secreto, universal e periódico
- Separação dos Poderes
- Direitos e garantias individuais

Medidas Provisórias: São editadas pelo Presidente em caso de relevância e urgência. Agora, existem algumas situações em que é vedada a edição deste instrumento:

- Nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; direito penal, processual penal e processual civil; organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares; **Cuidado! Mas, podem tratar de créditos extraordinários!**
- Vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;
- Reservada a lei complementar;
- Já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Além disso, importante ressaltar alguns aspectos importantes acerca da medida provisória:

- MP têm eficácia pelo prazo de 60d a partir de sua publicação, prorrogável automaticamente uma única vez por igual período. Caso não sejam apreciadas em até 45 dias contados de sua publicação, entram em regime de urgência (todas as demais deliberações da Casa Legislativa ficam sobrestadas)
- Na ADI nº 5127/STF: o CN não pode incluir, em MPs editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que **não tenham pertinência temática com a norma**. (“contrabando legislativo”)
- STF: matéria constante da medida provisória revogada não poderá ser reeditada, em nova medida provisória, na mesma sessão legislativa.

Leis Delegadas: não podem tratar de matéria reservada à lei complementar, nem dos seguintes assuntos:

- ✓ Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- ✓ Nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;
- ✓ Planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Resoluções X Decretos Legislativos: são espécies normativas primárias, com hierarquia de lei ordinária. Não estão sujeitos à sanção ou veto. Mas, qual seria a diferença?

- ✓ **Os decretos legislativos:** são atos editados pelo Congresso Nacional - matérias de sua competência exclusiva (art. 49 da CF), dispensada a sanção presidencial.
- ✓ **Resoluções:** editadas pelo Congresso Nacional, pelo Senado Federal ou pela Câmara. Dispor sobre assuntos de sua competência que não estão sujeitos à reserva de lei. Vejamos:

Edição de Resoluções:

- delegação legislativa para a edição de lei delegada (resolução do Congresso Nacional);
- definição das alíquotas máximas do ITCMD de competência dos Estados e DF,

(resoluções do Senado);

- fixação das alíquotas do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços aplicáveis às operações e prestações interestaduais e de exportação (resoluções do Senado)
- Suspensão de execução de lei declarada inconstitucional pelo STF (resoluções do Senado).

2.10 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Chegamos a nossa 10ª “aposta”. E, aqui, vale uma atenção mais que especial ao tema do controle de constitucionalidade. Sei que o tema é denso e muito extenso. Mas, a seguir trago algumas informações valiosas para fins de revisão.

Cláusula de Reserva de Plenário: Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (art. 97 da CRFB/88)

- ✓ **Não se aplica:** se o órgão especial, o Plenário do Tribunal ou o Plenário do STF já tiverem se pronunciado sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo;
- ✓ Se houver divergência de entendimento entre o Tribunal e o Plenário do STF, prevalece o entendimento do Plenário do STF;
- ✓ Juízo de recepção de normas anteriores à Constituição Federal não precisa observar a cláusula de reserva de plenário;
- ✓ A cláusula de reserva de plenário também não se aplica quando é utilizada a técnica de interpretação conforme a Constituição ou para confirmar a constitucionalidade;
- ✓ **Súmula Vinculante nº 10 STF:** Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Controle abstrato: busca examinar a constitucionalidade de uma lei em tese. Não há um caso concreto em análise; é a lei, em abstrato. É arguida na via principal, por meio de ação direta e realizado pelo STF (parâmetro a CF/88) ou pelos TJ's (face respectivas Constituições Estaduais). E, quais os efeitos da decisão?

- ✓ **Efeitos retroativos (“ex tunc”):** A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo terá, em regra, efeitos retroativos (“ex tunc”). Há possibilidade de que STF, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, proceda à modulação dos efeitos temporais da sentença. (“ex nunc” ou mesmo poderá ter eficácia a partir de um outro momento fixado pela Corte).
- ✓ **Eficácia “erga omnes”:** A decisão em sede de ADI terá eficácia contra todos, ou seja, alcança indistintamente em todos. Todavia, o STF poderá, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, restringir os efeitos da decisão em uma ADI.
- ✓ **Efeito vinculante:** A decisão definitiva de mérito proferida pelo STF em ADI terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Observe que nos referimos “aos demais órgãos do Poder Judiciário”, o que, portanto, exclui o STF, que não estará vinculado às decisões que ele próprio tomar em ADI. É perfeitamente possível, dessa maneira, que o STF mude a orientação firmada em julgados pretéritos. O efeito vinculante também não alcança o Poder Legislativo.

- ✓ **Efeito repristinatório:** Quando uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional em sede de ADI, a legislação anterior (acaso existente) voltará a ser aplicável. Mas, o STF poderá declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada (objeto da ação) e também das normas por ela revogadas, evitando o efeito repristinatório (indesejado) da decisão de mérito.
- ✓ **Recurso:** A decisão de mérito em ADI é definitiva/irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios. Também não cabe ação rescisória contra decisão proferida em sede de ADI.

3 - DIREITO ADMINISTRATIVO



Olá meus amigos, tudo bem? Firmes nos estudos? Me chamo **Igor Maciel** e quero apresentar para vocês minhas apostas de Direito Administrativo para a 1ª fase do Exame de Ordem. Quaisquer dúvidas, críticas ou sugestões fico à disposição dos senhores.

Em Direito Administrativo, serão cobradas 6 questões na prova. Em geral, a FGV cobra questões práticas com a aplicação do direito ao caso concreto. Temas como agentes públicos e licitações são dados como certos na prova. Tentarei fazer um apontamento dos principais aspectos que acredito serão cobrados na prova. Eis minhas apostas.



@profigormaciel

3.1 – ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para executar sua atividade administrativa de forma plena, o Estado divide sua atuação em unidades de poder menores e mais especializadas. Desta forma, os serviços públicos colocados à disposição da população poderão ser prestados de forma mais eficiente.

Diferentemente do que ocorrer na **centralização**, onde a Administração atua diretamente na execução de políticas públicas, a subdivisão poderá operar-se através dos institutos da **desconcentração** ou da **descentralização**.

Na desconcentração, com base em seu poder hierárquico, o Estado subdivide-se internamente distribuindo o poder dentro da mesma pessoa jurídica, através da criação de órgãos públicos. Estes não possuem personalidade jurídica própria e estão diretamente subordinados à autoridade superior.

Já na **descentralização**, a administração pública atua através da criação de **entidades** que possuem personalidade jurídica própria, deslocando a competência de atuação para uma nova pessoa, em um vínculo desprovido de hierarquia e subordinação.

DesConcentração → Cria Órgãos → SEM personalidade jurídica

DesCentralização → Cria Entidades → COM personalidade jurídica

3.2 – BENS PÚBLICOS

O Código Civil define com precisão o que são bens públicos, conforme artigo 98:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Apenas podem ser formalmente considerados como bens públicos os bens de propriedade das pessoas jurídicas de direito público: União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações.

Assim, os bens das sociedades de economia mista não podem ser considerados bens públicos, em que pese sujeitas à tomada de contas especial pelo TCU.

Também não são considerados bens públicos os bens das demais pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração pública. Assim, memorize:

○ Pessoa Jurídica de Direito Público

↳ Incluem-se no Conceito: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, Autarquia e Fundação Pública

↳ Não se incluem no Conceito: Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

Qualquer que seja sua utilização, os bens destas entidades – corpóreos, incorpóreos, móveis, imóveis, - estão sujeitos ao regime jurídico dos bens públicos e, portanto, gozam das seguintes características:

- Imprescritibilidade** - Os bens públicos são insuscetíveis de aquisição mediante usucapião (prescrição aquisitiva de direito).
- Impenhorabilidade** – Os bens públicos não se sujeitam ao regime de penhora, eis que a satisfação de créditos da Fazenda Pública deve ser feita através do regime de precatórios;
- Não Onerabilidade** – Os bens públicos não podem ser gravados como garantia de créditos em favor de terceiros. São espécies de direitos reais de garantia sobre coisa alheia: o penhor, a anticrese e a hipoteca.
- Inalienabilidade (relativa)** – Os bens públicos que se encontram destinados a uma finalidade pública específica (afetados) não podem ser objeto de alienação, consoante será visto adiante.

3.3 – ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Dentre as entidades que compõem a Administração Indireta, merecem destaque as **empresas públicas e sociedades de economia mista**.

As empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) surgiram no ordenamento jurídico brasileiro com a natureza jurídica de direito **privado**.

Esta foi uma forma encontrada pelo Constituinte de **desburocratizar** a administração pública. Assim, a Administração atuará sob a égide do direito privado para que possa atuar de forma mais ágil e sem os entraves característicos do direito público.

Os empregados das estatais, inclusive, são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

A ideia é que a Administração Pública possa explorar diretamente atividades econômicas quando relevante o interesse coletivo ou necessário aos imperativos de segurança nacional. Trata-se de previsão do artigo 173, da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

As empresas estatais são criadas através do registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial, após a autorização para sua criação em lei específica.

Dois são os tipos de empresas estatais: as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

As empresas públicas são constituídas sob qualquer modalidade permitida em direito (LTDA, S/A, EIRELI) desde que seu capital seja 100% (cem por cento) público. Trata-se, assim, de uma empresa onde a totalidade das quotas sociais é constituída por recursos públicos, podendo ser federal, estadual ou municipal.

Contudo, ainda que o capital social seja constituído em sua totalidade por recursos públicos, as empresas públicas possuem natureza jurídica de direito privado (artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, CF).

Exemplos: Caixa Econômica Federal, Casa da Moeda do Brasil e EMBRAPA.

Já as sociedades de economia mista também são criadas com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial, após a autorização por lei específica. Contudo, estas sociedades são compostas pelo capital parcialmente público e parcialmente privado.

Necessariamente as sociedades de economia mista serão constituídas sob a forma de **sociedades anônimas**, cujas ações com direito a voto serão pertencentes em sua maioria ao poder público. Exemplos: Banco do Brasil, Petrobrás e Banco do Nordeste do Brasil.

As estatais são regidas na atualidade pela Lei 13.303/2016, cuja leitura se recomenda.

Estas, em que pese atuarem sob a égide do direito privado, possuem algum capital público envolvido e, exatamente por isto, sujeitam-se à fiscalização de seus atos pelos Tribunais de Contas. Contudo, nesta fiscalização, deverá o órgão de controle atentar para não interferir na gestão destas estatais.

Lei 13.303/2016

Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

Traços comuns	Traços distintos
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Criação e extinção autorizadas por lei. ▪ Personalidade jurídica de direito privado. ▪ Sujeição ao controle estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Forma de organização (EP = qualquer forma admitida em direito; SEM = sociedade anônima). ▪ Composição do capital (EP = capital público; SEM = capital público e privado).

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público. ▪ Vinculação aos fins definidos na lei instituidora. ▪ Desempenho de atividade de natureza econômica e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos. | |
|---|--|

Além disso, as características de direito público que circundam a atuação das empresas estatais exigem a impessoalidade na contratação de pessoas, obras e serviços, o que redundará na necessidade de as estatais contratarem:

a) pessoal, através de concurso público;

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;

b) obras e serviços através de procedimento licitatório (ainda que simplificado);

CF.

Art. 173. Par. 1º.

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

Além disso, as estatais, ao atuar sob a égide do direito privado, não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, conforme parágrafo 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fora construída no sentido de diferenciar as empresas estatais que prestam serviço público das que exercem atividade econômica em regime concorrencial.

E, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal (Informativo 812) estabeleceu que se aplica às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos de natureza **não concorrencial** o regime de precatório próprio dos entes públicos. Impenhoráveis, portanto, os bens de tais companhias.

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Sociedade de economia mista. Regime de precatório. Possibilidade. Prestação de serviço público próprio do Estado. Natureza não concorrencial. Precedentes. 1. **A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial.** 2. A CASAL, sociedade de economia mista prestadora de serviços de abastecimento de água e saneamento no Estado do Alagoas, presta serviço público primário e em regime de exclusividade, o qual corresponde à própria*

atuação do estado, haja vista não visar à obtenção de lucro e deter capital social majoritariamente estatal. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(RE 852302 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016)

3.4 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

○ A responsabilidade civil do Estado evoluiu no mundo ocidental consoante a seguinte ideia:

- ↳ *Total irresponsabilidade do Estado por atos de seus agentes (até a metade do séc. XIX);*
- ↳ *Responsabilidade Estatal com culpa civil*
- ↳ *Responsabilidade Estatal com culpa Administrativa*
- ↳ *Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva (Risco Administrativo)*

○ De acordo com o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, tanto as pessoas jurídicas de direito público quanto as de direito privado prestadoras de serviço público responderão de forma objetiva pelos danos causados a terceiros por atos de seus agentes, em relação aos atos comissivos.

○ Em sua defesa, é possível que a Administração Pública demonstre a existência de hipóteses de excludentes ou de redução de sua responsabilização, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva de terceiros.

○ A teoria do risco administrativo difere, portanto, da teoria do risco integral, onde o Estado figura como um segurador universal e, independente de caso fortuito ou força maior, o Ente Público responde integralmente pelo dano causado ao particular.

○ A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos opera-se na modalidade subjetiva, cabendo ao autor de eventual demanda judicial demonstrar em juízo o ato omissivo, o dano, o nexo de causalidade **e o dolo ou culpa do agente estatal.**

○ Contudo, quando violado o dever específico de guarda do Estado para com o cidadão, responde a Administração de forma objetiva por casos de omissão específica (suicídio de detentos, danos a crianças em creches).

○ Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

○ A responsabilidade civil dos prestadores de serviço público opera-se da mesma forma que a responsabilidade da Administração: segundo a teoria do risco administrativo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva por atos comissivos.

○ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço.

○ Segundo pacificou o Supremo Tribunal Federal não é possível o ajuizamento de ação pela vítima diretamente contra o agente causador do dano. É que a responsabilidade civil do servidor público

frente ao Estado é subjetiva: apenas terá lugar em caso de agir com dolo ou culpa, conforme a parte final do dispositivo.

3.5 – DESAPROPRIAÇÃO

- A desapropriação consiste na forma mais drástica de intervenção do Estado na propriedade, que afeta o próprio caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade.
- Existem dois tipos de desapropriação: as desapropriações ordinárias e as desapropriações extraordinárias.
- Tanto a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, quanto a desapropriação por interesse social serão regidas pelas disposições do Decreto-Lei 3.365/41.
- Apenas juízes estaduais ou federais podem processar a demanda, sendo certo não haver hipótese de competência delegada, ou seja, se o bem não estiver situado na cidade sede de Justiça Federal, a ação de desapropriação deve ser proposta na Seção Judiciária da Justiça Federal com competência para aquela região.
- A Lei é explícita ao autorizar os Estados a desapropriarem bens do Município, mas, implicitamente, veda o inverso. Desse modo, deve ser aplicado, por analogia, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "É vedado ao Município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República".
- O mérito da contestação é de cognição limitada, podendo abranger apenas eventual vício no processo judicial ou o valor da indenização, razão pela qual é incabível a propositura de reconvenção.
- Para o STJ, possível a desistência a qualquer tempo da ação de desapropriação desde que ainda não tenha sido pago integralmente o valor da indenização ao particular. Assim, mesmo que iniciado o pagamento, a desistência será viável, se não concluído, restituindo-se o bem ao particular no mesmo estado que recebido.
- A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.
- Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.
- Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.
- O imóvel que poderá sofrer a desapropriação para fins de reforma agrária será apenas aquele imóvel rural que não atende a sua função social, sendo certo que o objetivo da reforma agrária é exatamente dar função social a este bem.
- A competência para propor a Desapropriação para fins de reforma agrária é privativa/exclusiva da União Federal, sendo proposta pelo órgão executor (INCRA) perante a Justiça Federal.
- A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.
- Há, ainda, outra modalidade de desapropriação extraordinária voltada para a zona urbana. Trata-se da desapropriação para fins urbanísticos cuja indenização será paga com títulos da dívida pública.

- Verificado que o imóvel se trata de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios, fixando as condições para o cumprimento desta obrigação.
- Acaso não cumpridas as condições e prazos estabelecidas quanto às determinações de edificação, parcelamento e utilização compulsórios ou, ainda, acaso o particular descumpra os prazos relativos à apresentação dos projetos ou inícios das obras (um ano ou dois anos – parágrafo 5º, do artigo 5º), poderá o Município proceder à aplicação do IPTU progressivo no tempo.
- Passados os cinco anos de cobrança de IPTU progressivo, o Município poderá ou manter a cobrança do IPTU em valores máximos até que o proprietário cumpra sua obrigação ou proceder à desapropriação do imóvel.
- A tredestinação lícita ocorre quando o bem é desapropriado para um fim, mas lhe é dado fim diverso pelo poder público, porém ainda permanecendo o interesse público. Exemplo: o poder público desapropria um terreno para a construção de uma escola, mas por questões de conveniência e oportunidade decide construir um hospital.
- Já a tredestinação ilícita ocorre quando ao bem desapropriado é dado destino desprovido de interesse público (transferência do bem a terceiro, por exemplo).
- O direito de retrocessão é, pois, aquele que assiste ao proprietário do bem exigi-lo de volta caso, após efetivada a desapropriação, a ele seja dada destinação desprovida de interesse público. Assim, sempre será cabível o direito de retrocessão em caso de tredestinação ilícita.
- Sempre será cabível o direito de retrocessão em caso de tredestinação ilícita.
- Em caso de tredestinação lícita, passando o bem para finalidade diversa, mas igualmente fundamentada no interesse público (bem desapropriado para construção de uma escola, mas se construiu um hospital), não haverá direito de retrocesso.

3.6 – PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia representa uma expressão da supremacia do interesse público sobre o privado e permite à Administração Pública restringir ou limitar direitos ou interesse individuais no que tange à liberdade e a propriedade.

São atributos do Poder de Polícia:

- a) a **discricionariedade**, segundo a qual o administrador público poderá escolher, dentro de um juízo de conveniência e oportunidade, a alternativa mais adequada dentre as várias sanções previstas na norma;
- b) a **autoexecutoriedade** das medidas, não sendo necessária a intervenção do Poder Judiciário para a execução dos atos materiais de polícia, a exemplo da interdição de estabelecimento.
Ressalte-se que na cobrança de multas, não há a característica de autoexecutoriedade do poder de polícia, devendo a administração pública buscar o Poder Judiciário para executar as multas aplicadas (execução fiscal, por exemplo).
- c) a **coercibilidade**, segundo a qual o ato decorrente do poder de polícia é imposto ao particular, independentemente de sua concordância.

No que se refere à possibilidade de delegação do Poder de Polícia a particulares, a posição majoritária da doutrina e que fora aceita pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se distinguir os momentos, fases ou ciclos do Poder de Polícia. Estes, concretamente, são 4:

- a) **Legislação ou ordem** – A administração pública edita atos normativos que restringem ou condicionam direitos. A edição destes atos depende diretamente da atuação do ente público, não podendo ser delegada, haja vista que o poder de polícia apenas poderá fundamentar-se em lei.
- b) **Consentimento** – No consentimento de polícia, o Estado restringe o exercício de algumas atividades privadas ao prévio consentimento estatal, a exemplo da licença. Neste caso, o Estado apenas analisará se o particular preenche os requisitos elencados na norma jurídica. Este ciclo do poder de polícia poderá ser delegado;
- c) **Fiscalização** – A fiscalização consiste em verificar se o particular está respeitando as normas postas. Se nessa fiscalização for verificado o descumprimento de norma por parte do particular, o Estado aplica a respectiva sanção. Os atos materiais de fiscalização podem ser delegados, a exemplo de radares eletrônicos existentes nas rodovias para fiscalizar o cumprimento das normas de trânsito;
- d) **Sanção** – A sanção é uma punição que o Estado aplica ao particular que descumpre as normas de polícia. Segundo o STJ, este ciclo não pode ser delegado, eis que prejudicaria o bom funcionamento da administração pública (o particular que busca o lucro não pode assumir uma atividade de sanção, muito menos a atribuição para analisar eventuais recursos contra as sanções aplicadas);

Em resumo, os atos relativos ao consentimento e fiscalização poderão ser delegado, sendo indelegáveis os atos relativos à normatização e sanção. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento.

2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista).

3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção.

4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção).

5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público.

6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação.

7. Recurso especial provido.

(REsp 817.534/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 10/12/2009)

3.7 – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)

○ A probidade administrativa é gênero, sendo a moralidade uma de suas espécies. A improbidade irá, portanto, englobar não apenas os atos desonestos ou imorais, mas também os atos ilegais.

○ A conduta administrativa que se pretende punir através da Lei 8.429/92 é aquela eivada de má-fé, voltada deliberadamente para o desrespeito à coisa pública e ao erário. Não é toda e qualquer conduta contrária à lei que deve ser punida, pois são recorrentes os casos em que o administrador está de boa-fé, mas é inábil na utilização de mecanismos administrativos e jurídicos.

○ Para que seja reconhecida a tipificação da conduta do agente como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação aos princípios da Administração Pública) e, ao menos pela culpa, nas hipóteses do art. 10º (prejuízo ao erário).

○ Nos casos das condutas no artigo 10º (atos que importem prejuízo ao erário), a demonstração da ocorrência do efetivo dano é indispensável. A exceção fica por conta do fracionamento de compras e contratações com o objetivo de dispensar ilegalmente o procedimento licitatório.

○ Isto porque presume-se que o dano ao erário ocorrera de *in re ipsa*, eis que a Administração deixou de contratar a melhor proposta, ainda que o preço da aquisição do produto ou serviço tenha sido feito em valor inferior ao praticado no mercado.

○ O sujeito ativo do ato de improbidade é a pessoa física ou jurídica que pratica o ato de improbidade, concorre para a sua prática ou dele se beneficia, não apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público.

○ Terceiro é a pessoa física ou jurídica que, mesmo não sendo agente público, induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou ele se beneficiou direta ou indiretamente.

○ Para que o terceiro seja responsabilizado pelas sanções da lei de improbidade administrativa, é indispensável que seja identificado algum agente público como autor da prática de improbidade.

○ Logo não é possível que seja proposta ação de improbidade administrativa somente contra o terceiro, sem que figure também um agente público no polo passivo da demanda.

- Por outro lado, inexistente litisconsórcio passivo necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados do ato ímprobo, eis que a conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente por seus deveres funcionais e independe da responsabilização dos terceiros que se beneficiaram do ato.
- Tanto a pessoa jurídica lesada como o Ministério Público poderão propor a ação de improbidade administrativa, sendo certo que a Fazenda Pública, quando for o caso irá promover as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.
- Proposta a demanda pelo Ministério Público, a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, não é ré na ação, podendo abster-se de contestar o pedido. Pode, inclusive, atuar em defesa do patrimônio público, ao lado do autor e contrário ao gestor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.
- A ação de improbidade administrativa possui natureza cível e não penal.
- A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.
- Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (arts. 85 e 86 da CF/88), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de quaisquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.
- Os Ministros do Supremo Tribunal Federal respondem por atos de improbidade perante o próprio Tribunal, não por foro por prerrogativa de função, mas pelo fato de que o julgamento de um Magistrado do Tribunal de Cúpula por um juiz de primeiro grau de jurisdição ferir a própria sistemática constitucional.
- Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.
- Compete à Justiça Estadual processar e julgar Prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.
- As ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.
- Contudo, em relação às demais sanções previstas na Lei 8.429/92, o artigo 23 estabelece os seguintes prazos prescricionais:
 - Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:*
 - I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*
 - II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.*
 - III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.*
- Em relação ao terceiro que não detém a qualidade de agente público, incide também a norma do art. 23 da Lei nº 8.429/1992 para efeito de aferição do termo inicial do prazo prescricional.

- Protocolada a petição inicial e, estando em ordem, o juiz irá notificar o réu para se manifestar por escrito, podendo juntar documentos, no prazo de quinze dias. Tal manifestação ainda não será a contestação, mas uma espécie de defesa prévia.
- Após, analisando a manifestação do réu, é que o magistrado irá decidir se recebe ou não a ação de improbidade. Acaso receba a demanda, o juiz irá determinar a citação do réu para apresentar contestação, sendo certo que da decisão que receber a inicial, caberá agravo de instrumento.
- Quando do recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa, deve o magistrado observar o princípio *in dubio pro societate*: existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados como improbidade administrativa, a petição inicial da ação de improbidade **deve** ser recebida pelo juiz.
- Possível o deferimento de medida cautelar sem a oitiva do réu, inclusive antes do recebimento da petição inicial, seja quanto à indisponibilidade de bens, seja quanto ao sequestro dos bens ou afastamento provisório do agente.
- A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.
- A aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92 independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento, e também independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

3.8 – SERVIDORES PÚBLICOS

○ Cumulação de Cargos Públicos

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XVI, estabelece como regra a incompatibilidade dos cargos públicos. A exceção fica por conta de existência de **compatibilidade de horário** e se os cargos forem:

- a) Dois cargos de professor;
- b) Um cargo de professor e outro **técnico ou científico**;
- c) Dois cargos de profissionais de saúde.

Percebam que esta proibição de acumular cargos envolve também a Administração Pública Indireta, inclusive, as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do inciso XVII, do artigo 37, da CF:

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Para José dos Santos Carvalho Filho, o dispositivo constitucional acrescentado pela EC 19/98 não dá margem para dúvidas e o fundamento para a proibição é impedir que o acúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência.

Ressalte-se que a vedação se refere à acumulação remunerada.

Quanto às exceções, a cumulação de dois cargos de professor não deixa espaço para dúvidas. Já a cumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde refere-se aos profissionais que exercem atividade técnica diretamente ligada à área da saúde como médicos, enfermeiros e odontólogos.

O dispositivo constitucional não alcança, portanto, servidores administrativos que estejam lotados em órgãos onde se presta serviço de saúde, como hospitais, clínicas e ambulatórios (CARVALHO FILHO, 2013, pg. 664).

Já a possibilidade de cumulação mais controversa refere-se à alínea “b”, do inciso XVI, do artigo 37: a cumulação de um cargo de natureza técnica ou científica com um cargo de professor.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, **é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior (RMS 20.033).**

Ressalte-se que a proibição de cumulação e o cabimento das exceções também se referem aos servidores civis inativos,

○ Teto Constitucional

A regra do teto constitucional fora estabelecida pela Constituição Federal no artigo 37, inciso XI que dispõe:

Artigo 37

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Assim, a remuneração dos servidores municipais, por exemplo, está limitada à remuneração do prefeito no âmbito local e a dos servidores do Poder Executivo Estadual limita-se à remuneração do Governador do Estado.

Além disso, o parágrafo 9º, do artigo 37 estabelece a aplicabilidade do teto constitucional apenas **às empresas estatais** que recebem recursos públicos para **pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.**

Artigo 37.

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos

Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

A interpretação do dispositivo nos permite concluir, portanto, que a remuneração paga por tais entidades, **quando dotadas de recursos próprios para despesa de pessoal** não está sujeita ao limite fixado aos demais empregados.

Assim, apenas se aplica o teto remuneratório na empresa estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista) acaso esta receba recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, conforme disposto no artigo 37, parágrafo 9º, da Constituição Federal.

Mas professor se o servidor cumular dois cargos públicos, o cálculo do teto remuneratório deve ser feito de forma individual (para cada cargo) ou somando-se ambos os valores percebidos?

Este ponto foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal.

Basicamente se discutia qual o “espírito” do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal: a remuneração de ambos os cargos deve ser somada para depois aplicar-se o teto constitucional ou cada cargo deve ser considerado individualmente?

Para o STF, cada cargo deve ser contado individualmente para efeitos de teto constitucional, fixando o plenário a seguinte tese de repercussão geral:

Nos casos autorizados, constitucionalmente, de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.

3.9 – TERCEIRO SETOR

O **Terceiro Setor (setor público não estatal)** é composto por organizações de **natureza privada, sem objetivo de lucro**, que, embora **não integrem a Administração Pública**, dedicam-se à consecução de objetivos sociais ou públicos.

Entre as entidades que compõem o Terceiro Setor podemos incluir aquelas declaradas de utilidade pública, os serviços sociais autônomos (como SESI, SESC, SENAI), organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

No que concerne às características das entidades que compõem o Terceiro Setor, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que todas elas possuem os mesmos traços, quais sejam:

- Não são criadas pelo Estado**, ainda que algumas delas tenham sido autorizadas por lei;
- Em regra, desempenham **atividade privada de interesse público** (serviços sociais não exclusivos do Estado);
- Recebem algum tipo de **incentivo do Poder Público**;
- Muitas possuem algum vínculo com o Poder Público e, por isso, são obrigadas a **prestar contas dos recursos públicos** à Administração Pública e ao Tribunal de Contas;
- Possuem **regime jurídico de direito privado**, porém **derrogado parcialmente por normas de direito público**;

f) **Integram o Terceiro Setor** porque não se enquadram inteiramente como entidades privadas e também porque não integram a Administração Pública Direta ou Indireta.

As entidades mais cobradas na 1ª fase da OAB são OS e OSCIP. Vamos tentar traçar algumas semelhanças e diferenças entre as mesmas.

Requisitos para qualificação como OS

No âmbito federal, a pessoa jurídica que deseje ser qualificada como organização social deve atender cumulativamente aos seguintes requisitos (Lei 9.637/1998, art. 1.º):

- a) ter **personalidade jurídica de direito privado**;
- b) **não** ter finalidade **lucrativa**;
- c) atuar em pelo menos uma das seguintes áreas: **ensino, saúde, cultura, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou proteção e preservação do meio ambiente**.
- d) Como pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa, as organizações sociais deverão ser constituídas sob a forma jurídica de **associação civil** sem fins lucrativos ou **fundação privada**, em conformidade com o que dispõe o Código Civil.

A **OS** firma com o poder público um **contrato de gestão** para fomento e execução das atividades de **ensino, saúde, cultura, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou proteção e preservação do meio ambiente** (Lei 9.637/1998, art. 5.º). Nele são discriminadas as **atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social**.

Análise das OSCIPs

Já as **organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs)** têm regime jurídico muito parecido com as organizações sociais, visto que, à semelhança destas últimas, são **pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos**, que desempenham **serviços sociais não exclusivos do Estado**, gozando de incentivos e se sujeitando à **fiscalização pelo Poder Público**.

As **OSCIPs**, da mesma forma que as organizações sociais, não representam uma nova espécie de pessoa jurídica. São, de maneira simplificada, entidades que preenchem certos requisitos legais e recebem uma **qualificação atribuída pelo Poder Público**, ficando, a partir daí, aptas a firmarem **termo de parceria** (não contrato de gestão) com o Poder Público, a fim de cooperarem com este no desenvolvimento de serviços sociais não exclusivos do Estado.

Pessoas que não podem ser qualificadas como OSCIPs

Algumas pessoas jurídicas, por expressa disposição legal, mesmo que atuem nas áreas próprias das OSCIPs, não poderão ser qualificadas como tal (Lei 9.790/1999, art. 2.º). São elas:

- a) as sociedades comerciais;
- b) os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- c) as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- d) as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- e) as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- f) as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;

- g) as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- h) as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- i) as organizações sociais (OS);
- j) as cooperativas;
- l) as fundações públicas;
- m) as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;
- n) as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Destaque-se, por fim, que a **lei não permite que uma mesma entidade seja simultaneamente qualificada como OS e como OSCIP**. Assim, mesmo que a entidade cumpra os requisitos para obtenção de ambas as qualificações, somente lhe será facultada a opção por um ou outro enquadramento, tendo em vista a expressa vedação legal de cumulação das qualificações.

3.10 – LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

○ Anulação do Procedimento Licitatório

Após realizado todo o procedimento licitatório, a Administração Pública poderá anular o procedimento se constatada alguma **ilegalidade**, conforme Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*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.***

A anulação do procedimento licitatório por motivo de **ilegalidade** NÃO gera obrigação de indenizar (art. 49, § 1º, Lei 8.666/93).

A anulação de contrato gera o dever de indenizar o contratado até a data em que foi declarada e por outros prejuízos comprovados, contanto que a causa da nulidade não seja imputável ao contratado, promovendo-se a responsabilidade de quem deu causa à nulidade (art. 50, p. único).

E a revogação do procedimento é possível?

Sim.

Trata-se de conduta a ser praticada pela Administração Pública em face de **razões de interesse público quando fatos supervenientes sejam pertinentes e suficientes para justificar tal conduta**, conforme Lei nº 8.666/93:

Art.49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

A revogação ocorrerá, portanto, por motivo de interesse público ou quando o convocado não assinar o termo de contrato, gerando efeitos “ex nunc” (o ato produz efeitos regularmente até a data de sua revogação).

Ao contrário da revogação que só pode ser efetivada até a assinatura do contrato, a anulação da licitação pode se dar a qualquer tempo, inclusive depois de assinado o contrato. Vale salientar que a anulação da licitação induz à anulação do respectivo contrato, ainda que o vício não seja imputável à contratada.

Conforme previsto na lei, a anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera, em regra, a obrigação de indenizar.

Contudo, se o contrato já estava em execução, o Poder Público deve indenizar o contratado pelo que este houver executado até aquela data, de forma a evitar o enriquecimento sem causa do próprio Estado. Pelo mesmo motivo, se as parcelas já pagas corresponderem ao que já foi cumprido do contrato, não caberá qualquer restituição ou complemento.

Por fim, vale registrar que tanto na Anulação quanto na Revogação ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

4 - DIREITO CIVIL



Olá, galera! Tudo bem?

Aqui quem fala é o **Prof. Paulo Sousa**, professor de Direito Civil na 1ª e 2ª Fases do Exame da OAB. Eu gostaria de apresentar a você minhas **apostas para a 1ª Fase do XXVII Exame de Ordem**.

Como você sabe, o Direito Civil é a matéria com mais conteúdo na prova da 1ª Fase, disparado. Por isso, hora de eu calibrar a mira pra conseguir acertar o alvo com minhas melhores apostas!

Por fim, me acompanhe pelas minhas redes sociais (Facebook, Instagram e Youtube), sempre “prof.phms”. Especialmente no Youtube eu sempre publico bastante conteúdo, dou dicas e apresento minhas aulas gratuitas pra você que está se preparando para as provas! Me segue lá!!!

Forte abraço, **Prof. Paulo Sousa**



@prof.phms

4.1 - IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

➤ Não podem casar

- Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil
- Os afins em linha reta
- O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante
- Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive
- O adotado com o filho do adotante
- As pessoas casadas

- O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte
- Todos os impedimentos se aplicam também à união estável
 - Exceção: pessoas casadas, desde que separadas de fato
- Os impedimentos podem ser opostos até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz
- Sem oposição do impedimento, e realizado o casamento, será ele considerado NULO!

4.2 - REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

- Regime em que os bens adquiridos antes da união formam o patrimônio individual de cada cônjuge, ao passo que o patrimônio adquirido depois da constância da união forma o patrimônio comum, em comunhão
- Entram na comunhão
 - Os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges
 - Os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior
 - Os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges
 - As benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge
 - Os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão
- NÃO entram na comunhão
 - Os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar
 - Os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares
 - As obrigações anteriores ao casamento
 - As obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal
 - Os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão
 - Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge
 - As pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes
- Presumem-se adquiridos os bens móveis na constância do casamento, quando não se provar que o foram em data anterior
- Exige-se a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns
- A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial
- Regime aplicável às uniões estáveis, salvo prévio pacto escrito

4.3 - OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

- São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento
 - Os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social
 - Recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros
 - Subsidiariedade dos mais distantes
 - Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos
 - Na linha reta a obrigação alimentar vai ao infinito; se chamados os em linha reta e estes não conseguem prover os alimentos necessários, vai-se à linha colateral. Na linha colateral, alcança-se até os irmãos do alimentante, excluindo-se os demais
 - Mesmo que o alimentante constitua nova família, os alimentos devidos ao ex-cônjuge e/ou aos filhos não se alteram
 - Se o ex-cônjuge que recebe alimentos contrair nova relação, cessam os alimentos devidos pelo outro
 - A sentença de alimentos não faz coisa julgada material
 - A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do alimentante, mas o direito não se transmite aos herdeiros do alimentado
 - Os alimentos não se fixam em data anterior à citação
 - O direito aos alimentos é irrenunciável, imprescritível, incompensável, impenhorável e insuscetível de cessão
 - Prescrevem as prestações alimentares em 2 anos
 - Em se tratando de menor, fica suspensa a prescrição

4.4 - VÍCIOS REDIBITÓRIOS

- Vale para todos os contratos comutativos e onerosos
 - Exceção: doação onerosa ou doação em transação
- Defeitos ocultos que desvalorizam a coisa ou tornam-na imprestável para o uso proposto
- Deve ter se originado antes da tradição
- Não importa se o alienante sabia ou não do vício, sua responsabilidade subsiste
 - Se sabia responderá também por perdas e danos
- Recebida a coisa com vícios, o que fazer? Optar por uma das ações, inacumuláveis e irrevogáveis:
 - Redibitória
 - Meio para enjeitar a coisa pelos vícios
 - Efeito: resolução do contrato
 - Direito à restituição do preço pago e ao reembolso das despesas pelo contrato

- Estimatória (quanti minoris)
 - Meio para obter abatimento do preço
 - Efeito: redução do preço (não tem por efeito a resolução)
- Prazos
 - Bens móveis: 30 dias (contado a partir da tradição)
 - Bens imóveis: 1 ano (contado a partir da tradição)
 - Exceções:
 - 1. Se o sujeito já estava na posse do bem o prazo cai pela metade, contado da conclusão do negócio
 - 2. Quando o vício se conhece posteriormente, começa a contar o prazo de seu conhecimento
 - Limita-se o prazo total a 180 dias (bens móveis) ou 1 ano (bens imóveis)
 - 3. os semoventes têm regulamentação própria
 - 4. Não corre o prazo na constância de cláusula de garantia
 - Adquirente deve denunciar o defeito em 30 dias, tomando conhecimento, sob pena de decadência
- Não há proteção ao adquirente em relação aos vícios redibitórios caso o bem seja adquirido em hasta pública

4.5 - DOAÇÃO

- Limitações
 - Doação de todos os bens do doador
 - Nula
 - Doação de parte que caberia à legítima
 - Nula
 - Aferido no momento da doação, não da morte
 - Se o doador não tiver herdeiros necessários, ele tem ampla liberdade de doar os bens
 - Doação do cônjuge adúltero a seu cúmplice
 - Anulável pelo cônjuge e os herdeiros necessários
 - Doação que prejudique os credores do doador
 - Anulável pelos credores quirografários
 - Doação de ascendente a descendente (desde que sem invasão à legítima, ou seja, a parte disponível): adiantamento da legítima
- Revogação
 - Descumprimento do encargo
 - Se o donatário não cumprir o encargo no prazo assinalado pelo doador
 - Ingratidão do donatário
 - Casos
 - Se o donatário atentar contra a vida do doador ou cometer crime de homicídio doloso contra ele (sendo que, nesse último caso, a ação de revogação será proposta pelos herdeiros do doador assassinado)

- Se o donatário praticar ofensa física contra o doador
- Se o beneficiado injuriou ou caluniou gravemente o doador
- Se o donatário, tendo condições financeiras, se negar a prestar alimentos ao doador que deles necessitar
- Aplicam-se essas disposições se o ato se dá contra cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, ou irmão do doador
- Prazo
 - 1 ano, contado a partir do dia em que o ato foi praticado ou de quando o doador dele tenha tomado conhecimento

4.6 - LOCAÇÃO RESIDENCIAL

➤ Locação residencial

- Locação com prazo igual ou superior a 30 meses
 - A resolução do contrato ocorre automaticamente, findo o prazo, sem necessidade de notificação
 - Se ninguém se opor, o contrato prorroga-se, também automaticamente, por prazo indeterminado, se passados 30 dias
 - Após os trinta meses, o locador e o locatário podem resilir o contrato a qualquer tempo
 - Cabe “denúncia vazia”, imotivada, a qualquer tempo, e cabe o locatário desocupar o imóvel em 30 dias
- Locação com prazo inferior a 30 meses
 - A locação prorroga-se imediatamente por prazo indeterminado, findo o prazo estabelecido
 - Nesse caso só cabe a denúncia “cheia”, motivada, nos casos previstos:
 - Mútuo acordo (distrato, ou rescisão bilateral)
 - Em decorrência da prática de infração legal ou contratual
 - Em decorrência da falta de pagamento do aluguel e encargos
 - Em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego
 - Se for pedido para uso próprio do locador, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;
 - Se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar 5 anos

4.7 - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

○ TEORIA MAIOR

- Adotada pelo CC/2002

- Requisitos: abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial
- Mera insolvência é insuficiente; mera falta de pagamento é insuficiente; mera dissolução irregular é insuficiente
- Aplica-se à generalidade das situações

○ **TEORIA MENOR**

- Adotada pelo CDC, pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Tributário
- Juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica ainda que não tenha havido confusão patrimonial ou desvio de finalidade
- Basta o inadimplemento das obrigações consumeristas, trabalhistas ou tributárias

4.8 - BENS PRINCIPAIS E ACESSÓRIOS

- Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente (o solo ou um veículo automotor)
- Acessório é aquele cuja existência pressupõe a existência do principal (a casa que se liga ao solo ou os pneus do carro)
- Acessórios se subdividem em:
 - 1. Frutos: bens que se derivam periodicamente do bem principal, sem que ele se destrua, ainda que parcialmente (as frutas de uma árvore ou o aluguel de um imóvel.)
 - 2. Produtos: ao contrário dos frutos, sua obtenção significa redução do valor do bem, pois não são produzidos periodicamente (a madeira da árvore ou o petróleo de um campo)
 - 3. Benfeitorias: acréscimos realizados num bem preexistente, com diversas finalidades. Podem ser:
 - Voluptuárias: as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor (piscina, bancadas de mármore)
 - Úteis: as que aumentam ou facilitam o uso do bem (calçada, inclusão de um novo cômodo)
 - Necessárias: as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore (recolocação de uma viga deteriorada pela chuva ou a reconstrução de um muro de arrimo)
 - 4. Acessões: diferentemente das benfeitorias, as acessões não agregam alguma coisa a algo preexistente, elas são criações – naturais ou artificiais – de bens (edificação de uma casa num terreno baldio)
 - 5. Pertenças: bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro (piano numa casa, aparelhos de adaptação veicular para pessoa deficiente)
 - 6. Partes integrantes: bens acessórios que se ligam de tal modo ao principal, que sua remoção tornaria o bem principal incompleto (portas da casa ou das rodas e pneus de um veículo)

- **ATENÇÃO!!!** As partes integrantes seguem a coisa principal, mas o negócio estipulado entre as partes não abrange as pertencas, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

4.9 - RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM

- Vê-se aqui a possibilidade de não causar dano a outrem e, ainda assim, ser responsabilizado
- A responsabilidade do responsável é objetiva
 - Isso significa que a responsabilidade do causador do dano é objetiva? NÃO!!! Assim, se meu filho causou dano, eu respondo objetivamente, mas a vítima tem de provar a culpa de meu filho. MUITO CUIDADO!!!
- Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou
 - Exceção: se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz
- A responsabilidade entre o causador do dano e o responsável é solidária
 - Exceção: filhos menores, caso no qual a responsabilidade dos menores é subsidiária
 - Porém, se os responsáveis legais não tiverem a obrigação de indenizar ou quando estes não possuírem meios para adimplir com a indenização, os próprios incapazes responderão, subsidiariamente

4.10 - RESPONSABILIDADE CIVIL-PENAL

- INDEPENDÊNCIA DO JUÍZO
 - Não se pode discutir mais a autoria e existência do fato quando já há decisão na esfera criminal
 - Ainda que exista uma sentença criminal absolutória, pode-se ingressar com uma ação cível indenizatória, por: falta de provas e atipicidade de conduta
- SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO
 - Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva

Ah, e não esquece de me seguir nas redes sociais pra receber mais conteúdos e dicas valiosas!



5 - DIREITO PROCESSUAL CIVIL



Olá, aqui é Ricardo Torques! Prometo, é a última vez nestas “apostas”, que você se deparará comigo :)

Direito Processual Civil, desde a aplicação do CPC de 2015 (18/3/2016) tem sido explorado em temas variados pela FGV. Contudo, as questões indicam algumas predileções. Com base nesse histórico, apostamos em: gratuidade de justiça, negócio jurídico processual, citação, indeferimento da petição inicial e improcedência liminar, audiência de conciliação e mediação, contestação e reconvenção, decisão saneadora, inversão do ônus da prova, recursos e execução de título executivo extrajudicial.

Vamos lá?!



@proftorques

5.1 - GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A gratuidade constitui dispensa da exigibilidade das despesas processuais e de honorários, em quando a parte (natural ou jurídica) ver prejudicado o acesso à justiça em razão da insuficiência financeira. Em relação à disciplina processual devemos ficar atentos aos seguintes itens:

(A) Quem goza o benefício da gratuidade de justiça será dispensado do adiantamento das despesas processuais e, caso vencido, somente efetuará o pagamento dos valores devidos (despesas e honorários), caso, no prazo de 5 anos, readquirir capacidade financeira.

(B) O benefício poderá ser requerido pelo:

- ↳ autor em preliminar da petição inicial;
- ↳ réu em preliminar de contestação; e
- ↳ terceiro na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos.

(C) Outra discussão relevante é quanto à necessidade de provar a insuficiência financeira para que a pessoa possa gozar do benefício.

- ↳ Em relação à pessoa natural pressupõe-se a insuficiência, ao passo que em relação à pessoa jurídica, faz-se necessário comprovar nos autos a condição financeira; e
- ↳ Não obstante, a parte contrária pode impugnar no prazo de 15 dias, cabendo ao juiz decidir, de acordo com elementos constantes dos autos.

(D) O benefício é caráter pessoal, de modo que não se estende ao litisconsorte ou sucessor. Em decorrência disso, embora o recurso formulado por beneficiário dispensa preparo, se esse recurso tratar exclusivamente de honorários advocatícios não haverá dispensa de preparo (exceto se se o advogado também for beneficiário da Justiça gratuita).

(E) Por fim, lembre-se que a assistência do beneficiário por advogado não impede a concessão do benefício.

5.2 - NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

O negócio jurídico processual traz a possibilidade de adaptação do processo para ajustá-lo às especificidades da causa. Esse é um tema relevante para o Exame de Ordem, principalmente porque desses negócios participam os advogados das partes. Para fins de prova é importante compreender que:

(A) O negócio jurídico processual será admitido em processos que admitam autocomposição, quando envolver partes plenamente capazes, com a finalidade de ajustá-lo para as especificidades da causa.

(B) As partes poderão convencionar:

↳ regras procedimentais; e/ou

↳ regras relacionadas aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

(C) O negócio jurídico processual terá validade independentemente de homologação. Contudo, o juiz poderá afastar a aplicação do negócio celebrado entre as partes na hipótese de:

- nulidade do negócio jurídico processual (por exemplo, coação, dolo, lesão, etc.)

- cláusula de adesão abusiva; e

- se a parte que negociou estiver em situação de vulnerabilidade.

(D) Os negócios jurídicos processuais podem ser atípicos (quando não previstos expressamente na legislação) ou típicos, quando há previsão legal, tal como ocorre no calendário procedimental (art. 191, CPC) ou distribuição do ônus da prova por convenção das partes (art. 373, CPC).

5.3 - CITAÇÃO

Nossa terceira aposta envolve a citação, tema importante, notadamente quanto aos seus efeitos.

(A) A citação é ato de integração do demandado ao processo. Se irregular, gerará a invalidade, contudo, eventuais vícios podem ser convalidados na hipótese de comparecimento espontâneo do réu aos autos. Não obstante, neste caso, o prazo para a defesa contará do comparecimento da parte.

(B) Embora indispensável para a validade da relação processual, poderá ser dispensada no:

↳ indeferimento da petição inicial; e

↳ improcedência liminar do pedido.

(C) A citação válida gera três efeitos principais:

↳ induzimento da litispendência;

↳ litigiosidade da coisa; e

↳ constituição em mora do devedor.

(D) Quanto à interrupção da prescrição, tal efeito decorrerá do despacho que ordena a citação e, se efetivada, o efeito da interrupção da prescrição é contado da data da propositura da ação. Nesse caso, o autor deverá adotar as providências necessárias para que a citação seja viabilizada.

(E) Importante ficar atento ao fato de que a citação não gera a prevenção. De acordo com o art. 59 do CPC, será o registro ou a distribuição da ação que implicará na prevenção do juízo.

5.4 - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E IMPROCEDÊNCIA LIMINAR

A fase postulatória envolve, em síntese, a apresentação da petição inicial, da contestação e de eventual reconvenção. Não obstante, antes de haver a determinação para a citação do réu, o juízo, de posse da petição inicial fará juízo de admissibilidade da ação, momento em que poderá indeferir a petição inicial ou julgada improcedente de forma liminar. Esses dois temas constituem nossa quarta aposta:

Indeferimento da Petição Inicial	Improcedência Liminar do Pedido
<p>○ Hipóteses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ inépcia: a) quando faltar pedido ou causa de pedir; b) quando se tratar de pedido indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite pedido genérico; c) quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; d) quando contiver pedidos incompatíveis entre si. ↳ parte manifestamente ilegítima; ↳ autor carecer de interesse processual; ↳ se o advogado, ao atuar em causa própria, não declarar o endereço ou não comunicar a mudança. ↳ não preenchimento dos requisitos da petição inicial (arts. 319 e 320, CPC) 	<p>○ Hipóteses:</p> <ul style="list-style-type: none"> ↳ pedido contrário a enunciado de súmula do STF ou do STJ; ↳ pedido contrário acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; ↳ pedido contrário a entendimento firmado em IRDR ou IAC; ↳ pedido contrário a enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. ↳ se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.
Sentença sem resolução do mérito (sentença terminativa)	Sentença com resolução do mérito (sentença definitiva)
Coisa julgada formal	Coisa julgada formal e material
Decisão atacável por apelação (15 dias), com possibilidade de juízo de retratação (5 dias).	

5.5 - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Citada, a parte ré comparecerá, como regra, à audiência de conciliação ou de mediação. Pretende-se buscar a transação ante de ser ofertada a contestação. Em relação a esta aposta, fique atento aos seguintes detalhes:

(A) Se a petição inicial não for indeferida e se eventualmente não for caso de improcedência liminar, com ou sem resolução de mérito, o juiz designará audiência de conciliação e mediação com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com, pelo menos, 20 dias de antecedência.

(B) Não haverá audiência de conciliação e de mediação quando:

- ↳ envolver direitos que não admitem autocomposição.

✍ quando ambas as partes manifestarem expresse desinteresse na realização da referida audiência. O autor deverá manifestar o desinteresse na petição inicial, ao passo que o réu deverá fazê-lo por petição com antecedência de 10 dias antes do ato.

(C) O não comparecimento de qualquer das partes à audiência de conciliação e de mediação (quando mantida) implica em ato atentatório à dignidade da Justiça, sujeitando a parte a multa no valor de até 2% da vantagem econômica ou valor da causa (montante revertido à União ou ao Estado).

5.6 - CONTESTAÇÃO E RECONVENÇÃO

Esta aposta também está inserida no contexto do procedimento comum. A contestação é a peça defensiva por excelência. A reconvenção, por sua vez, constitui o contra-ataque da parte ré (reconvinte) contra o autor (reconvindo).

(A) Na preliminar da contestação, a parte ré poderá arguir:

- ✍ inexistência ou nulidade da citação;
- ✍ incompetência absoluta e relativa;
- ✍ incorreção do valor da causa;
- ✍ inépcia da petição inicial;
- ✍ perempção;
- ✍ litispendência;
- ✍ coisa julgada;
- ✍ conexão;
- ✍ incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
- ✍ convenção de arbitragem;
- ✍ ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- ✍ falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
- ✍ indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

(B) A contestação observa regras específicas de contagem

1ª regra: houve audiência de conciliação e mediação. Nesse caso, o prazo de 15 dias é contado da audiência ou da última sessão de conciliação ou de mediação, caso haja várias delas.

2ª regra: não houve audiência porque o réu peticionou informando que não deseja participar da sessão de conciliação e de mediação. O **prazo de contestação será contado do protocolo do pedido de cancelamento da audiência**.

3ª regra: se não houver audiência de conciliação e de mediação. Nos casos em que o direito não admitir composição, o réu será citado na forma tradicional, por carta ou por mandato, situação em que o prazo irá iniciar a partir da juntada aos Autos do mandato de citação.

(C) A reconvenção é uma ação inversa, em que o demandado propõe contra a parte autora um pedido próprio, que irá ampliar o objeto da demanda.

- ✍ A reconvenção deve ter: conexão com a ação principal; ou com o fundamento da defesa.
- ✍ São requisitos para a reconvenção:

- Existência de uma causa pendente;
- Apresentação da reconvenção no prazo da contestação;
- O juízo da causa principal deve ser também competente para analisar a reconvenção;
- Os procedimentos da ação e da reconvenção devem ser compatíveis, uma vez que são processados conjuntamente; e
- Há necessidade de identificação de conexão ou correlação com os fundamentos da defesa.

↳ Regras finais da reconvenção:

- autônoma: desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva não obsta o prosseguimento da reconvenção;
- pode ser proposta contra o autor e terceiro;
- pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com o terceiro;
- possibilidade de reconvir sem contestar.

5.7 - DECISÃO SANEADORA

A decisão saneadora é a nossa aposta final dentro do procedimento comum.

(A) Trata-se do último ato de organização do procedimento, antes de eventual audiência para:

- ↳ resolver as questões processuais pendentes, se houver;
- ↳ delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
- ↳ definir a distribuição do ônus da prova (regra de instrução);
- ↳ delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
- ↳ designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

(B) Da decisão saneadora, as partes podem pedir esclarecimentos ou ajustes, no prazo de 5 dias a contar da intimação da decisão.

(C) Há possibilidade, ainda, de:

- ↳ convenção processual de saneamento, por intermédio do qual as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito; e
- ↳ saneamento compartilhado em audiência, na hipótese de a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

5.8 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Ônus é a atribuição de determinada incumbência a um sujeito no interesse desse próprio sujeito. O ônus da prova tem por finalidade constituir guia às partes para estimulá-las a produzir prova (regra de instrução) ou para o juiz para que, diante de alguma dúvida, possa decidir sem ser arbitrário (regra de julgamento).

Assim, podemos evidenciar duas regras de distribuição do ônus da prova:

↪ regra estática de distribuição [regra de sentença]

- o autor deve provar o fato constitutivo
- o réu deve provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito

↪ regra dinâmica de distribuição [regra de instrução]

- pelo magistrado (*ope judicis*) quando há:
 - impossibilidade de quem deveria provar
 - dificuldade de acesso à prova por quem deveria provar
 - facilidade de acesso pela outra parte
- por convenção das partes (convencional), exceto se extremamente difícil ou impossível o acesso à prova pela outra parte; ou tratar-se de direito indisponível
- lei específica prever regra do ônus (inversão *ope legis*).

5.9 - RECURSOS

Recursos constituem sempre uma aposta na primeira fase do Exame de Ordem. Assim, sintetizamos aquelas regras que entendemos essenciais:

(A) recurso adesivo:

↪ forma adesiva de interposição do:

- recurso de apelação;
- RExt;
- REsp.

↪ O recurso adesivo deve ser dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder.

↪ O recurso adesivo não será conhecido se houver desistência do recurso principal ou se ele for considerado inadmissível.

(B) **preparo**: constitui o valor relativos às despesas do recurso + valor de porte e de remessa (esse último não tem se o recurso for eletrônico)

↪ dispensados do preparo:

- MP
- Administração Direta (União, DF, Estados e Municípios)
- Autarquias

↪ Insuficiência/ausência:

- **não pagamento do preparo no prazo**: a parte será intimada para pagar o preparo em dobro, sob pena de deserção;
- **pagamento a menor**: a parte será intimada para complementar o preparo no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

- ↳ Não admissão do recurso por falta de preparo poderá ser relevada quando a parte demonstrar a impossibilidade de efetuar o preparo (reconhecido esse justo motivo, a parte será intimada para, no prazo de 5 cinco dias, efetuar o preparo);
- ↳ O equívoco no preenchimento da guia também não gerará deserção (sanar o vício, no prazo de 5 dias, em caso de dúvida).

(C) O agravo de instrumento constitui o recurso adequado para atacar decisões interlocutórias proferidas no curso do processo, cabível nas seguintes hipóteses:

- ↳ tutelas provisórias
- ↳ mérito do processo, que não põe fim ao processo
- ↳ rejeição da alegação de convenção de arbitragem
- ↳ incidente de desconsideração da personalidade jurídica
- ↳ rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação
- ↳ exibição ou posse de documento ou coisa
- ↳ exclusão de litisconsorte
- ↳ rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio
- ↳ admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros
- ↳ concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução
- ↳ redistribuição do ônus da prova
- ↳ decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.
- ↳ outros casos expressamente referidos em lei.

5.10 - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Tal como fizemos em relação aos recursos, vamos apontar vários aspectos relevantes sobre a execução de título executivo extrajudicial:

(A) **ato atentatório à dignidade da execução**

↳ **Hipóteses**

- Fraude à execução.
- Oposição maliciosa à execução, empregando ardis e meios artificiosos.
- Dificultar ou embaraçar a realização da penhora.
- Resistência injustificada às ordens judiciais.
- Não indicar os bens passíveis de penhora e valores ou não exigir prova de propriedade quando intimado pelo Juiz para fazê-lo.

↳ **Consequência**: multa revertida para o exequente não superior a 20%, calculado sobre o valor atualizado do débito.

(B) **Legitimidade**

- legitimidade ativa

- ↳ legitimado ordinário: credor
- ↳ legitimado derivado ou superveniente: recebeu o crédito por sucessão
- ↳ legitimado extraordinário: em nome próprio cobra crédito alheio

● **legitimidade passiva**

- ↳ ordinária: devedor, que consta do título
- ↳ derivado ou superveniente:
 - a) espólio, herdeiro ou sucessores
 - b) cessão de débito
 - c) fiador
 - d) concessão de bem de terceiro com garantia real
- ↳ responsável tributário

(C) Competência, o juízo competente para a execução, à escolha do exequente, poderá ser o:

- ↳ foro do domicílio do executado
- ↳ foro de eleição
- ↳ foro dos bens executados

(D) título executivo (situação de direito): ato ou fato a quem a lei atribui eficácia executiva.

- 1) Letra de câmbio, nota promissória, duplicata, debênture e cheque.
- 2) Escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor.
- 3) Documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.
- 4) Instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.
- 5) Contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução.
- 6) Contrato de seguro de vida em caso de morte.
- 7) Crédito decorrente de foro e laudêmio.
- 8) Crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio.
- 9) Certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.
- 10) Crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas.
- 11) Certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei.
- 12) Todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

(E) fraude contra credores – hipóteses

- ↳ Alienação ou oneração de bem quando já houver averbação da existência de ação envolvendo direito real ou pretensão reipersecutória.
- ↳ Averbação de certidão de que a execução foi admitida pelo juiz no registro de imóveis, de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora. Nesse caso, a alienação ou oneração na pendência de processo de execução é fraude contra credores.
- ↳ Alienação ou oneração após averbação de hipoteca judiciária ou ato de constrição judicial originário do processo em que fora arguida a fraude.
- ↳ Alienação ou oneração de bens quando tramitava, contra o credor, ação capaz de reduzi-lo à insolvência.

6 - DIREITO PENAL



Olá, pessoal, aqui quem fala é o Prof. Renan Araujo!

Em Direito Penal, a FGV costuma cobrar bastante a **teoria geral do delito** (fato típico, ilicitude e culpabilidade), o fenômeno do **ERRO** (erro de tipo, erro de proibição, etc.), e o **concurso de crimes**.

Em relação aos crimes em espécie, praticamente metade das questões se refere a **crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio**. Tendo em conta este panorama, selecionei algumas apostas para este Exame. Vamos lá!



@profrenanaraujo

6.1 - FATO TÍPICO E SEUS ELEMENTOS

O fato típico também se divide em elementos, são eles:

- ⇒ **Conduta humana (alguns entendem possível a conduta de pessoa jurídica)** – Adoção da teoria FINALISTA: conduta humana é a ação ou omissão voluntária dirigida a uma determinada finalidade.
- ⇒ **Resultado naturalístico** – É a modificação do mundo real provocada pela conduta do agente. Apenas nos crimes materiais se exige um resultado naturalístico. Nos crimes formais e de mera conduta não há essa exigência. Além do resultado naturalístico (que nem sempre estará presente), **há também o resultado jurídico (ou normativo)**, que é a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. **Esse resultado sempre estará presente.**
- ⇒ **Nexo de causalidade** – Nexa entre a conduta do agente e o resultado. Adoção, pelo CP, da **teoria da equivalência dos antecedentes** (considera-se causa do crime toda conduta sem a qual o resultado não teria ocorrido). Utilização do elemento subjetivo (dolo ou culpa) como filtro, para evitar a “regressão infinita”. Adoção, subsidiariamente, da teoria da **causalidade adequada**, na hipótese de superveniência de causa relativamente independente que produz, por si só, o resultado. **OBS.: Teoria da imputação objetiva** não foi expressamente adotada pelo CP, mas há decisões jurisprudenciais aplicando a Teoria.

- ⇒ **Tipicidade** – É a adequação da conduta do agente à conduta descrita pela norma penal incriminadora (tipicidade formal). A tipicidade material é o desdobramento do conceito material de crime: só haverá tipicidade material quando houver lesão (ou exposição a perigo) significativa a bem jurídico relevante de terceiro (afasta-se a tipicidade material, por exemplo, quando se reconhece o princípio da insignificância). **OBS.: Adequação típica mediata:** Nem sempre a conduta praticada pelo agente se amolda perfeitamente ao tipo penal (**adequação imediata**). Às vezes é **necessário que se proceda à conjugação de outro dispositivo da Lei Penal** para se chegar à conclusão de que um fato é típico (adequação mediata). Ex.: homicídio tentado (art. 121 + art. 14, II do CP).

6.2 - CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

- ⇒ **Crime consumado** – ocorre quando todos os elementos da definição legal da conduta criminosa estão presentes.
- ⇒ **Crime tentado** – há crime tentado quando o resultado não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente. Adoção da **teoria objetiva da punibilidade da tentativa**: como regra, o agente responde pela pena do crime consumado, diminuída de um a dois terços. **EXCEÇÃO:** (1) crimes em que a mera tentativa de alcançar o resultado já consome o delito. Ex: art. 352 do CP (Evasão mediante violência contra a pessoa); (2) outras exceções legais.
- ⇒ **Crime impossível (tentativa inidônea ou crime oco)** – o resultado não ocorre por ser absolutamente impossível sua ocorrência, em razão: (1) da absoluta impropriedade do objeto; ou (2) da absoluta ineficácia do meio. Adoção da **teoria objetiva da punibilidade da tentativa inidônea**: a conduta do agente não é punível.
- ⇒ **Desistência voluntária** - Na desistência voluntária o agente, por ato voluntário, desiste de dar sequência aos atos executórios, mesmo podendo fazê-lo. **FÓRMULA DE FRANK:** (1) Na tentativa – O agente quer, mas não pode prosseguir; (2) Na desistência voluntária – O agente pode, mas não quer prosseguir. Se o resultado não ocorre, o agente não responde pela tentativa, mas apenas pelos atos efetivamente praticados.
- ⇒ **Arrependimento eficaz** - Aqui o agente já praticou todos os atos executórios que queria e podia, mas após isto, se arrepende do ato e adota medidas que acabam por impedir a consumação do resultado. Se o resultado não ocorre, o agente não responde pela tentativa, mas apenas pelos atos efetivamente praticados.
- ⇒ **Arrependimento posterior** - Não exclui o crime, pois este já se consumou. Ocorre quando o agente repara o dano provocado ou restitui a coisa. Consequência: **diminuição de pena, de um a dois terços**. Só cabe:
- Nos crimes em que não há violência ou grave ameaça à pessoa;
 - Se a reparação do dano ou restituição da coisa é anterior ao recebimento da denúncia ou queixa.

6.3 - CAUSAS DE INIMPUTABILIDADE PENAL

○ Causas de inimputabilidade penal (exclusão da imputabilidade)

- ⇒ **Menoridade penal** – São inimputáveis os menores de 18 anos (critério biológico)
- ⇒ **Doença mental e Desenvolvimento mental incompleto ou retardado** – Requisitos:

- Que o agente **possua a doença** (critério biológico)
- Que o agente seja **inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato OU inteiramente incapaz de determinar-se conforme este entendimento** (critério psicológico)

Obs.: Se, em decorrência da doença, o agente tinha discernimento PARCIAL (semi-imputabilidade), NÃO É ISENTA DE PENA (não afasta a imputabilidade). Neste caso, há redução de pena (um a dois terços).

⇒ **Embriaguez** – Requisitos:

- Que o agente **esteja completamente embriagado** (critério biológico)
- Que se trate de embriaguez decorrente de **caso fortuito ou força maior**
- Que o agente seja **inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato OU inteiramente incapaz de determinar-se conforme este entendimento** (critério psicológico)

Obs.: Se, em decorrência da embriaguez acidental, o agente tinha discernimento PARCIAL (semi-imputabilidade), NÃO É ISENTA DE PENA (não afasta a imputabilidade). Neste caso, há redução de pena (um a dois terços).

Esquema: CAUSAS DE INIMPUTABILIDADE

- **MENORIDADE PENAL** → MENORES DE 18 ANOS → **INIMPUTÁVEIS**
- **DOENÇA MENTAL**
 - SEM DISCERNIMENTO ALGUM → **INIMPUTÁVEL**
 - DISCERNIMENTO PARCIAL → REDUÇÃO DE PENA (UM A DOIS TERÇOS)
- **EMBRIAGUEZ**
 - VOLUNTÁRIA (DOLOSA OU CULPOSA) - NÃO AFASTA A IMPUTABILIDADE
 - ACIDENTAL (CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR)
 - SEM DISCERNIMENTO ALGUM → **INIMPUTÁVEL**
 - DISCERNIMENTO PARCIAL → REDUÇÃO DE PENA (UM A DOIS TERÇOS)

6.4 - ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO

A diferença entre erro de tipo e erro de proibição também costuma ser cobrada. Vejamos:

ERRO DE TIPO ESSENCIAL – O agente pratica um fato considerado típico, mas o faz por ter incidido em erro sobre algum de seus elementos. É a representação errônea da realidade. O erro de tipo pode ser:

- **Escusável** – Quando o agente não poderia conhecer, de fato, a presença do elemento do tipo. Qualquer pessoa, nas mesmas condições, cometeria o mesmo erro.
- **Inescusável** – Ocorre quando o agente incorre em erro sobre elemento essencial do tipo, mas poderia, mediante um esforço mental razoável, não ter agido desta forma.

ERRO DE PROIBIÇÃO - Quando o agente age acreditando que sua conduta não é ilícita, comete ERRO DE PROIBIÇÃO (art. 21 do CP). O **erro de proibição** pode ser:

- **Escusável** – Qualquer pessoa, nas mesmas condições, cometeria o mesmo erro. **Afasta a culpabilidade (agente fica isento de pena).**
- **Inescusável** – O erro não é tão perdoável, pois era possível, mediante algum esforço, entender que se tratava de conduta penalmente ilícita. **Não afasta a culpabilidade. Há diminuição de pena de um sexto a um terço.**

OBS.: Erro de proibição indireto - ocorre quando o agente atua acreditando que existe uma causa de justificação que o ampare. **Diferença entre erro de proibição indireto e erro de tipo permissivo:**

- **Erro de tipo permissivo** – O agente atua acreditando que, no caso concreto, estão presentes os **requisitos fáticos** que caracterizam a causa de justificação e, portanto, sua conduta seria justa.
- **Erro de proibição indireto** – O agente atua acreditando que existe, EM ABSTRATO, alguma discriminante (causa de justificação) que autorize sua conduta. Trata-se de **erro sobre a existência e/ou limites de uma causa de justificação em abstrato**. Erro, portanto, sobre o ordenamento jurídico (erro normativo).

6.5 - ERRO SOBRE A PESSOA E ERRO NA EXECUÇÃO

A diferença entre erro sobre a pessoa e erro na execução é um tema muito cobrado no exame da OAB, e o candidato deve estar atento. Vejamos:

- ⇒ **Erro sobre a pessoa (error in persona)** - Aqui o agente pratica o ato **contra pessoa diversa da pessoa visada**, por **confundi-la** com a pessoa que deveria ser o alvo do delito. Não existe falha na execução, mas na escolha da vítima.
 - **CONSEQUÊNCIA** - O agente responde como se tivesse praticado o crime CONTRA A PESSOA VISADA (teoria da equivalência).
- ⇒ **Erro na execução (aberratio ictus)** - Aqui o agente atinge pessoa diversa daquela que fora visada, não por confundi-la, mas por **ERRAR NA HORA DE EXECUTAR O DELITO**. Pode ser de duas espécies:
 - **Erro sobre a execução com unidade simples (Aberratio ictus de resultado único ou em sentido estrito)** - O agente atinge somente a pessoa diversa daquela visada.
 - **Erro sobre a execução com unidade complexa (Aberratio ictus de resultado duplo ou em sentido amplo)** - O agente atinge a vítima não visada, mas atinge também a vítima originalmente pretendida. Nesse caso, responde pelos dois crimes, em **CONCURSO FORMAL**.

6.5 - CONCURSO DE CRIMES

CONCURSO DE CRIMES

O concurso de crimes pode ser de três espécies: **concurso formal, concurso material e crime continuado**.

Há, também, três sistemas de aplicação da pena:

- **Sistema do cúmulo material** – É aplicada a pena correspondente ao somatório das penas relativas a cada um dos crimes cometidos isoladamente.
- **Sistema da exasperação** – Aplica-se ao agente somente a pena da infração penal mais grave, acrescida de determinado percentual.
- **Sistema da absorção** – Aplica-se somente a pena da infração penal mais grave, dentre todas as praticadas, sem que haja qualquer aumento.

CONCURSO MATERIAL

- ⇒ **Conceito** – Aqui o agente pratica duas ou mais condutas e produz dois ou mais resultados.
- ⇒ **Espécies:**

- **Homogêneo** - Quando todos os crimes praticados são idênticos
- **Heterogêneo** - Quando os crimes praticados são diferentes

⇒ **Sistema de aplicação da pena** - Aplica-se o sistema do CÚMULO MATERIAL.

CONCURSO FORMAL

⇒ **Conceito** – Aqui o agente pratica uma só conduta e produz dois ou mais resultados.

⇒ **Espécies:**

- **Homogêneo** - Quando todos os crimes praticados são idênticos
- **Heterogêneo** - Quando os crimes praticados são diferentes
- **Perfeito (próprio)** – Aqui o agente pratica uma única conduta e acaba por produzir dois resultados, embora não pretendesse realizar ambos, ou seja, não há desígnios autônomos (intenção de, com uma única conduta, praticar dolosamente mais de um crime).
- **Imperfeito (impróprio)** – Aqui o agente se vale de uma única conduta para, dolosamente, produzir mais de um crime.

⇒ **Sistema de aplicação da pena**

REGRA – Sistema da **exasperação**: pena do crime mais grave, aumentada (exasperada) de 1/6 até a metade

Como definir a quantidade de aumento? De acordo com a quantidade de crimes praticados

EXCEÇÕES

- **Concurso formal impróprio (imperfeito)** – Neste caso, aplica-se o sistema do cúmulo material
- **Cúmulo material benéfico** – Ocorre quando o sistema da exasperação se mostra prejudicial ao réu

CRIME CONTINUADO

Conceito – Hipótese na qual o agente pratica diversas condutas, praticando dois ou mais crimes, que por determinadas condições são considerados pela Lei (por uma **ficção jurídica**) como crime único.

Requisitos:

- Pluralidade de condutas
- Pluralidade de crimes da mesma espécie
- Condições semelhantes de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhanças

❖ **O que seriam crimes da mesma espécie?** A corrente que prevalece, inclusive no STJ, é a de que crimes da mesma espécie são aqueles tipificados pelo mesmo dispositivo legal, na forma simples, privilegiada ou qualificada, consumados ou tentados. Além disso, devem tutelar o mesmo bem jurídico.

Conexão entre as condutas delitivas

- **Conexão temporal** - Exige que os crimes tenham sido cometidos na mesma época. **JURISPRUDÊNCIA:** como regra, os crimes não podem ter sido cometidos em um lapso temporal superior a 30 dias.
- **Conexão espacial** – Os crimes devem ser cometidos no mesmo local. **JURISPRUDÊNCIA:** os crimes devem ter sido cometidos na mesma cidade, ou, no máximo, na mesma região metropolitana.

- **Conexão modal** – Os crimes devem ter sido praticados da mesma maneira, com o mesmo *modus operandi*, seja pelo modo de execução, pela utilização de comparsas, etc.
- **Conexão ocasional** - Não possui previsão expressa na Lei, mas parte da Doutrina a entende como a necessidade de que os primeiros crimes tenham proporcionado uma ocasião que gerou a prática dos crimes subsequentes.

Espécies e sistemas de aplicação da pena

Em todos se aplica o sistema da exasperação, da seguinte forma:

- **Crime continuado simples** – Todos os crimes possuem a mesma pena. Nesse caso, aplica-se a pena de apenas um deles, acrescida de 1/6 a 2/3
- **Crime continuado qualificado** - As penas dos delitos praticados são diferentes, de modo que se aplica a pena do mais grave deles, aumentada de 1/6 a 2/3
- **Crime continuado específico** – Ocorre nos crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, sendo as vítimas diferentes. O Juiz poderá aplicar a pena de um deles (ou a mais grave, se diversas), aumentada até o triplo.

OBS.: Aqui também se aplica a regra do “cúmulo material benéfico”, ou seja, se o sistema da exasperação se mostrar mais gravoso, deverá ser aplicado o sistema do cúmulo material.

CONCURSO DE CRIMES			
CONCURSO MATERIAL	Pluralidade de condutas e de crimes	CÚMULO MATERIAL (somatório das penas)	
CONCURSO FORMAL PRÓPRIO	Unidade de conduta e pluralidade de crimes	Sistema da EXASPERAÇÃO , de 1/6 até a metade	OBS.: Aplica-se o sistema do cúmulo material benéfico se a exasperação for mais prejudicial ao acusado.
CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO	Unidade de conduta e pluralidade de crimes – HÁ DESÍGNIOS AUTÔNOMOS	CÚMULO MATERIAL (somatório das penas)	
CRIME CONTINUADO SIMPLES	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pluralidade de crimes da mesma espécie (e que protejam o mesmo bem jurídico ▪ Conexão entre os delitos 	Sistema da EXASPERAÇÃO : pena de um deles + acréscimo de 1/6 a 2/3	

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Penas são as mesmas 		
CRIME CONTINUADO QUALIFICADO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pluralidade de crimes da mesma espécie (e que protejam o mesmo bem jurídico ▪ Conexão entre os delitos ▪ Penas dos delitos são diversas 	Sistema da EXASPERAÇÃO: pena do mais grave + acréscimo de 1/6 a 2/3	OBS.: Aplica-se o sistema do cúmulo material benéfico se a exasperação for mais prejudicial ao acusado.
CRIME CONTINUADO ESPECÍFICO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pluralidade de crimes da mesma espécie (e que protejam o mesmo bem jurídico ▪ Conexão entre os delitos ▪ Crimes necessariamente dolosos, praticados contra vítimas diferentes, mediante violência ou grave ameaça à pessoa 	Sistema da EXASPERAÇÃO , de 1/6 até o triplo	OBS.: Aplica-se o sistema do cúmulo material benéfico se a exasperação for mais prejudicial ao acusado.

6.6 - CRIMES CONTRA A VIDA

Alguns pontos relativos aos crimes contra a vida são sempre lembrados. Vamos a eles:

Bem jurídico tutelado – Sempre a vida humana, intrauterina (aborto) ou extrauterina (demais crimes contra a vida).

Elemento subjetivo – Todos são puníveis na forma dolosa. Na forma culposa só há previsão de punição para o homicídio (não há aborto culposo, infanticídio culposo, etc.).

Pena – Todos são punidos com RECLUSÃO, à exceção dos crimes de:

- Homicídio CULPOSO
- Infanticídio
- Aborto provocado pela gestante ou consentimento para realização de aborto

Estes delitos são punidos com DETENÇÃO.

Tentativa – Todos admitem tentativa, **EXCETO** o homicídio culposo.

Perdão judicial – Só é previsto para o homicídio CULPOSO.

Sujeito ativo – Todos são **crimes comuns**, podendo ser praticados por qualquer pessoa, **EXCETO**:

- **Infanticídio** – só a mãe, logo após o parto e sob a influência do estado puerperal pode praticar o crime
- **Aborto praticado pela gestante** – Só a gestante pode cometer o crime (é considerado, ainda, crime de mão própria)

Em qualquer caso, porém, aquele que concorre para o delito (coautor ou partícipe) irá responder pelo crime, desde que tenha conhecimento da situação de seu comparsa.

Ação penal – Todos os crimes contra a vida são de **ação penal pública incondicionada**.

Tópicos importantes

- ⇒ **Homicídio como crime hediondo** – Somente o homicídio simples, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, e o homicídio qualificado (em qualquer caso).
- ⇒ **Homicídio qualificado-privilegiado NÃO é hediondo.**
- ⇒ **Homicídio qualificado pela paga ou promessa de recompensa** – A torpeza decorrente do homicídio mercenário não se estende automaticamente ao mandante (**STJ, informativo 575**). Todavia, em algumas decisões mais recentes, o próprio STJ tem entendido tratar-se de elementar do tipo qualificado, **aplicando-se também ao mandante**. Há, portanto, divergência jurisprudencial.
- ⇒ **Motivo fútil = ausência de motivo?** Doutrina diverge, mas prevalece que sim. **STJ entende que NÃO.**
- ⇒ **Feminicídio** – Só ocorre quando o agente pratica o homicídio contra mulher nas seguintes circunstâncias (“razões de sexo feminino”):
 - ⇒ Contexto de violência doméstica e familiar; ou
 - ⇒ Menosprezo ou discriminação à condição de mulher.
- ⇒ **E se houver mais de uma circunstância qualificadora (meio cruel motivo torpe, por exemplo)?** Uma delas qualifica o crime, e a outra (ou outras) é considerada como agravante genérica (se houver previsão) ou circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), caso não seja prevista como agravante.
- ⇒ **Consumação no crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio** – Tem MUITO controvertido. Prevalece que:
 - **A vítima morre** – Crime consumado (pena de 02 a 06 anos de reclusão)
 - **Vítima não morre, mas sofre lesões graves** – Crime consumado (pena de 01 a 03 anos)
 - **Vítima não morre nem sofre lesões graves** – INDIFERENTE PENAL

6.7 - CRIMES CONTRA HONRA

Os crimes contra a honra fazem parte dos crimes contra a pessoa, e costumam ser lembrados pela FGV. Vejamos os principais pontos:

Bem jurídico tutelado – Honra objetiva (calúnia e difamação) e honra subjetiva (injúria).

CALÚNIA

- ⇒ **Conceito** - Imputação falsa, a alguma pessoa, de fato definido como crime
- ⇒ **Execução** - Pode ser realizada mediante gestos, insinuações (calúnia reflexa)
- ⇒ **Sujeito passivo** – Qualquer pessoa. É punível a calúnia contra os mortos (os familiares serão os sujeitos passivos). Inimputável pode ser caluniado.
- ⇒ **Consumação** - O crime se consuma com a divulgação da calúnia a um terceiro. Crime formal, não se exige que a honra seja efetivamente atingida.
- ⇒ **Exceção da verdade** – Admite-se, EXCETO:
 - No caso de crime de ação penal privada, se não houve ainda sentença irrecorrível
 - No caso de a calúnia se dirigir ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro
 - No caso de crime de ação penal pública, CASO O CALUNIADO JÁ TENHA SIDO ABSOLVIDO POR SENTENÇA PENAL TRANSITADA EM JULGADO

DIFAMAÇÃO

- ⇒ **Conceito** - Imputação, a alguma pessoa, de fato ofensivo à sua reputação
- ⇒ **Execução** - Pode ser realizada mediante gestos, insinuações.
- ⇒ **Sujeito passivo** – Qualquer pessoa. **Não se pune a difamação contra os mortos.**
- ⇒ **Consumação** - O crime se consuma quando um terceiro toma conhecimento da difamação.
- ⇒ **Exceção da verdade** – **SÓ É ADMITIDA SE O OFENDIDO É FUNCIONÁRIO PÚBLICO** e a difamação se refere ao exercício das funções.

INJÚRIA

- ⇒ **Conceito** – Ofensa dirigida a alguma pessoa (violação à honra subjetiva). Aqui não se trata de um FATO, mas da emissão de um conceito depreciativo sobre o ofendido (piranha, fedorento, safado, etc.).
- ⇒ **Execução** - Pode ser realizada mediante gestos, insinuações (calúnia reflexa)
- ⇒ **Sujeito passivo** – Qualquer pessoa.
- ⇒ **Consumação** - O crime se consuma quando a VÍTIMA toma conhecimento da injúria.
- ⇒ **Exceção da verdade** – Nunca é admitida.
- ⇒ **Perdão judicial** – Cabível quando:
 - O ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria
 - Há retorsão imediata, que consista em outra injúria
- ❖ **Injúria real** – Há contato físico (ex.: tapa no rosto, de forma ultrajante, com intenção de ofender).
- ❖ **Injúria qualificada** - Utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência

Tópicos importantes sobre os crimes contra a honra

- Se o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa, a **pena é aplicada em DOBRO**.
- A injúria ou difamação não é punível se realizada em juízo, pela parte ou seu procurador (com a finalidade de defender seu direito), se decorre de mera crítica literária, artística ou científica (salvo se inequívoca intenção de injuriar), ou se realizada pelo funcionário público na avaliação

e emissão de conceito acerca de informação que preste no exercício da função. Entretanto, quem dá publicidade à primeira e terceira hipótese, responde pelo crime.

- **Retratação** – Cabível na calúnia e na difamação (não na injúria!). Deve ser realizada até a sentença.
- **ATENÇÃO!** Em relação à retratação, a **Lei 13.188/15 incluiu o parágrafo único no art. 143 do CP**, estabelecendo que, nos casos em que tenha sido praticada a calúnia ou a difamação pelos meios de comunicação, a retratação deverá se dar, se assim desejar o ofendido, pelos **mesmos meios em que foi praticada a ofensa**.

Ação penal

AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A HONRA	
REGRA	Privada
INJÚRIA REAL com violência real	Pública (condicionada ou incondicionada, a depender das lesões)
Crime cometido contra o Presidente da república ou Chefe de Governo estrangeiro	Pública condicionada à <u>requisição do MJ</u>
Crime cometido contra funcionário público em razão das funções	Legitimidade concorrente (súmula 714 do STF) entre: <ul style="list-style-type: none"> ▪ MP (mediante ação penal pública condicionada à representação) ▪ Ofendido (mediante queixa)
Injúria qualificada	Pública condicionada à representação

6.8 - FURTO

FURTO

- ⇒ **Bem jurídico** – Tutela-se não só a propriedade, qualquer forma de dominação sobre a coisa (propriedade, posse e detenção legítimas).
- ⇒ **Coisa alheia móvel** - O conceito de “móvel” aqui é “tudo aquilo que pode ser movido de um lugar para outro sem perda de suas características ou funcionalidades”. **OBS.:** Cadáver pode ser objeto de furto, desde que pertença a alguém. **OBS.2:** Equipara-se a coisa móvel a ENERGIA ELÉTRICA ou qualquer outra energia que possua valor econômico.
- ⇒ **Elemento subjetivo** – Dolo, com a intenção de se apoderar da coisa (*animus rem sibi habendi*). Não se pune na forma culposa. **OBS.:** Furto de uso não é crime (subtrair só para usar a coisa, já com a intenção de devolver).
- ⇒ **Consumação** – Teoria da *amotio*: furto se consuma quando o agente tem a posse sobre a coisa, ainda que por um breve espaço de tempo e ainda que não tenha a “posse e mansa e pacífica” sobre a coisa.
- ❖ **OBS.:** A existência de sistema de vigilância ou monitoramento eletrônico caracteriza crime impossível? **Não**. O STF e o STJ possuem entendimento pacífico no sentido de que, neste caso, há

possibilidade de consumação do furto, logo, não há que se falar em crime impossível. O **STJ**, inclusive, editou o **enunciado de súmula nº 567** nesse sentido

⇒ **Repouso noturno** – Se o crime for praticado durante o repouso noturno, a pena é aumentada em 1/3. Disposições importantes sobre o repouso noturno:

- Aplica-se tanto ao furto simples quanto ao furto qualificado
- Aplica-se ainda que se trate de casa desabitada ou estabelecimento comercial

⇒ **Furto privilegiado** – O Juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1/3 a 2/3 ou aplicar somente a pena de multa, desde que:

- O réu seja primário
- Seja de pequeno valor a coisa furtada

❖ **É possível a aplicação do privilégio ao furto qualificado?** Sim, desde que (**súmula 511 do STJ**):

- Estejam presentes os requisitos que autorizam o reconhecimento do privilégio
- A qualificadora seja de ordem objetiva

⇒ **Furto qualificado** – Existem várias hipóteses que qualificam o furto. São elas:

- **Destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa**
- **Abuso de confiança, fraude, escalada ou destreza**
- **Chave falsa**
- **Concurso de pessoas**
- **Furto de veículo automotor (§ 5º) que venha A SER TRANSPORTADO PARA OUTRO ESTADO OU PARA O EXTERIOR**
- **Furto de semovente domesticável de produção**
- Se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum
- Se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego

6.9 - ROUBO

ROUBO

⇒ **Roubo próprio** – O agente pratica a violência ou grave ameaça PARA subtrair a coisa.

⇒ **Roubo impróprio** – O agente pratica a violência ou grave ameaça DEPOIS de subtrair a coisa, como forma de assegurar o sucesso do crime.

⇒ **Roubo com violência imprópria** – O agente, sem violência ou grave ameaça, reduz a vítima à condição de impossibilidade de defesa (ex.: coloca uma droga em sua bebida).

❖ **Roubo de uso é crime?** Controvertido, mas prevalece que o **agente responde pelo roubo**. Doutrina minoritária sustenta que responde apenas por constrangimento ilegal (mais a pena relativa às lesões corporais que causar, se for o caso).

⇒ **Consumação** - Quando o agente passa a ter o poder sobre a coisa (ainda que por um breve espaço de tempo e ainda que não seja posse mansa e pacífica – teoria da *amotio*), após ter praticado a violência ou grave ameaça. **OBS.:** No **roubo impróprio** o crime se consuma quando o agente, após subtrair a coisa, emprega a violência ou grave ameaça. **OBS.:** A inexistência de valores em poder da vítima não configura crime impossível (mera impropriedade RELATIVA do objeto).

- ⇒ **Tentativa** – Cabível, em todas as formas (Doutrina minoritária, contudo, sustenta que não cabe no roubo impróprio).
- ⇒ **Majorantes do §2º do art. 157 do CP** – A pena do crime de roubo será **umentada de um terço até a metade** em determinadas situações:
- Se há o **concurso de duas ou mais pessoas**
 - Se a vítima está em **serviço de transporte de valores** e o agente conhece tal circunstância
 - Se a subtração for de **veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior**
 - Se o agente mantém a vítima em seu poder, **restringindo sua liberdade**
 - No caso de a subtração ser de **substâncias explosivas ou de acessórios** que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.
- ⇒ **Majorantes do §2º-A do art. 157 do CP (incluído pela Lei 13.654/18)** – Aumento de pena de **2/3**:
- Emprego de arma **de fogo** (em substituição à majorante do emprego de arma, que foi revogada)
 - Exige-se o uso efetivo da arma (utilização ou porte ostensivo)
 - Uso de arma de fogo de brinquedo não autoriza a aplicação da majorante
 - Perícia – Deve ser realizada, como regra, mas nada impede que a prova do fato se dê por outros meios
 - Roubo com destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.
- ⇒ **Roubo qualificado pelo resultado**
- Lesão corporal grave – Pena de 07 a 18 anos de reclusão e multa.
 - Morte (latrocínio) – Pena de 20 a 30 anos de reclusão e multa.

Tópicos importantes sobre o latrocínio (roubo com resultado morte)

- **Caracterização** - Ocorrerá sempre que o agente, **VISANDO A SUBTRAÇÃO DA COISA**, praticar a conduta (empregando violência) e ocorrer (dolosa ou culposamente) a morte de alguém. Caso o agente deseje a morte da pessoa, e, somente após realizar a conduta homicida, resolva furtar seus bens, estaremos diante de um HOMICÍDIO em concurso com FURTO.
- **Consumação** - Em resumo, o entendimento acerca da consumação do latrocínio é o seguinte:
 - **SUBTRAÇÃO CONSUMADA + MORTE CONSUMADA** = Latrocínio consumado
 - **SUBTRAÇÃO TENTADA + MORTE TENTADA** = Latrocínio tentado
 - **SUBTRAÇÃO TENTADA + MORTE CONSUMADA** = Latrocínio consumado (súmula 610 do STF)
 - **SUBTRAÇÃO CONSUMADA + MORTE TENTADA** = Latrocínio tentado (STJ)

7 - DIREITO PROCESSUAL PENAL



Olá, pessoal, aqui quem fala é o Prof. Renan Araujo!

Em Direito Processual Penal, a FGV costuma cobrar bastante os seguintes temas:

- ❖ Inquérito Policial
- ❖ Ação Penal
- ❖ Competência
- ❖ Tribunal do Júri
- ❖ Prisão
- ❖ Recursos

Com base nisso, elaborei algumas apostas para este Exame. Vamos a elas:



@profrenanaraujo

7.1 - CONCLUSÃO E ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

CONCLUSÃO DO IP

Prazo

PRAZO PARA A CONCLUSÃO DO IP		
NATUREZA DA INFRAÇÃO	PRAZO	OBSERVAÇÕES
REGRA GERAL	<ul style="list-style-type: none"> Indiciado preso: 10 dias Indiciado solto: 30 dias 	<p>OBS.: Em se tratando de indiciado solto, o prazo é processual. Em se tratando de indiciado preso o prazo é material (conta-se o dia do começo).</p> <p>OBS.: No caso de indiciado preso, o prazo se inicia da data da prisão. Em se tratando de indiciado solto, o prazo se inicia com a Portaria de instauração.</p>
CRIMES FEDERAIS	<ul style="list-style-type: none"> Indiciado preso: 15 dias (prorrogável por mais 15 dias) Indiciado solto: 30 dias 	
LEI DE DROGAS	<ul style="list-style-type: none"> Indiciado preso: 30 dias Indiciado solto: 90 dias <p>OBS.: Ambos podem ser duplicados.</p>	
CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR	<ul style="list-style-type: none"> Indiciado preso ou solto: 10 dias 	

OBS.: Em caso de indiciado solto o STJ entende tratar-se de prazo impróprio (descumprimento do prazo não gera repercussão prática).

ARQUIVAMENTO DO IP

- ⇒ **Regra** – MP requer o arquivamento, mas quem determina é o Juiz. Se o Juiz discordar, remete ao Chefe do MP (em regra, o PGJ). O Chefe do MP decide se concorda com o membro do MP ou com o Juiz. Se concordar com o membro do MP, o Juiz deve arquivar. Se concordar com o Juiz, ele próprio ajuíza a ação penal ou designa outro membro para ajuizar.
- ⇒ **Ação penal privada** – Os autos do IP serão remetidos ao Juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal (ou serão entregues ao requerente, caso assim requeira, mediante traslado).
- ⇒ **Arquivamento implícito** – Criação doutrinária. Duas hipóteses:
 - Quando o membro do MP deixar requerer o arquivamento em relação a alguns fatos investigados, silenciando quanto a outros.
 - Requerer o arquivamento em relação a alguns investigados, silenciando quanto a outros (**STF e STJ não aceitam** a tese de arquivamento implícito).
- ⇒ **Arquivamento indireto** – Quando o membro do MP deixa de oferecer a denúncia por entender que o Juízo (que está atuando durante a fase investigatória) é incompetente para processar e julgar a ação penal. Não é unânime.
- ⇒ **Trancamento do IP** - Consiste na cessação da atividade investigatória por decisão judicial quando há ABUSO na instauração do IP ou na condução das investigações, geralmente quando não há elementos mínimos de prova.
- ❖ **Decisão de arquivamento de IP faz coisa julgada?** **Em regra, não**, podendo ser reaberta a investigação se de outras provas (provas novas) a autoridade policial tiver notícia. **Exceções:**
 - **Arquivamento por atipicidade do fato**
 - **Arquivamento em razão do reconhecimento de manifesta causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade** – Aceito pela Doutrina e jurisprudência MAJORITÁRIAS. **STF não** vem admitindo a coisa julgada neste caso.
 - **Arquivamento por extinção da punibilidade**
OBS.: Se o reconhecimento da extinção da punibilidade se deu pela morte do agente, mediante apresentação de certidão de óbito falsa (o agente não estava morto) é possível reabrir as investigações.

7.2 - AÇÃO PENAL

AÇÃO PENAL - CONCEITO E ESPÉCIES

Pode ser de duas grandes espécies:

- Pública – (1) incondicionada (2) condicionada
- Privada – (1) exclusiva (2) personalíssima (3) subsidiária da pública

No quadro abaixo eu sintetizo as principais características de cada uma delas:

AÇÃO PENAL		
PÚBLICA	INCONDICIONADA	Não depende de qualquer condição
	CONDICIONADA	Requisição do Ministro da Justiça

(titularidade do MP)		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Não tem prazo (pode ser oferecida enquanto não extinta a punibilidade) ➤ Não cabe retratação. ➤ MP não está vinculado à requisição (oferecida a requisição, pode o MP deixar de denunciar)
		<p>Representação do ofendido:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Deve ser oferecida dentro de 06 meses, sob pena de decadência ➤ É retratável, até o oferecimento da denúncia pelo MP ➤ Não exige forma específica ➤ Não é divisível quanto aos autores do fato criminoso
PRIVADA (titularidade do ofendido)	EXCLUSIVA	O direito de queixa passa aos sucessores
	PERSONALÍSSIMA	O direito de queixa não passa aos sucessores (nem pode ser exercido pelo representante legal).
	SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA	Quando há INÉRCIA do MP , o ofendido passa a ter legitimidade para ajuizar a queixa-crime subsidiária. Essa legitimidade dura por seis meses, e neste período, tanto o MP quanto o ofendido podem ajudar ação penal (legitimidade concorrente).

Renúncia, perdão do ofendido e perempção são outros três temas sempre cobrados quando o assunto é “ação penal”. Vejamos as principais características destes institutos:

⇒ RENÚNCIA

- Antes do ajuizamento da ação
- Expressa ou tácita (Com relação à renúncia tácita, decorrente da não inclusão de algum dos infratores na ação penal, o STJ firmou entendimento no sentido de que a omissão do querelante deve ter sido VOLUNTÁRIA, ou seja, ele deve ter, de fato, querido não processar o infrator).
- Oferecida a um dos infratores a todos se estende
- Não depende de aceitação pelos infratores (ato unilateral)

⇒ 2. PERDÃO

- Depois do ajuizamento da ação
- Expresso ou tácito
- Processual ou extraprocessual
- Oferecido a um dos infratores a todos se estende
- Depende de aceitação pelos infratores (ato BILATERAL)
- Se um dos infratores não aceitar, isso não prejudica o direito dos demais

RENÚNCIA X PERDÃO DO OFENDIDO		
INSTITUTO	RENÚNCIA	PERDÃO
MOMENTO	Antes de iniciado o processo	Depois de iniciado o processo
ACEITAÇÃO	Não depende (ato unilateral)	Depende de aceitação pelo infrator (ato bilateral)
FORMA	Expressa ou tácita	Expresso ou tácito (pode ser, ainda, processual ou extraprocessual)
EXTENSÃO	Oferecida a um, a todos se estende	Oferecido a um, a todos se estende

OBS.: O perdão pode ser aceito pessoalmente (pelo ofendido ou seu representante legal) ou por **procurador com poderes especiais**.

⇒ 3. PEREMPÇÃO

- “Punição” ao querelante pela negligência na condução do processo
- Cabível quando:
 - O querelante deixar de promover o andamento do processo durante **30 dias seguidos**
 - **Falecendo** o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, **dentro do prazo de 60 dias**, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo
 - O querelante **deixar de comparecer**, sem motivo justificado, a qualquer **ato do processo a que deva estar presente**
 - O querelante **deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais**
 - Sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

7.3 - COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A determinação da competência territorial é um tema sempre muito importante. Vejamos as principais regras:

REGRA – Teoria do resultado (competente o foro do lugar em que se consumar a infração). No caso de tentativa, o foro do lugar em foi praticado o último ato de execução.

Principais regramentos:

COMPETÊNCIA TERRITORIAL	
Crimes plurilocais comuns	Teoria do resultado
Crimes plurilocais contra a vida	Teoria da atividade
Juizados Especiais	Teoria da atividade
Crimes falimentares	Local onde foi decretada a falência
Atos infracionais	Teoria da atividade

- ⇒ **Crime praticado no exterior e consumado no exterior** - Na capital do estado em que o réu (acusado), no Brasil, tenha fixado seu último domicílio, ou, caso nunca tenha sido domiciliado no Brasil, na capital federal.
- ⇒ **Crime praticado a bordo de aeronaves ou embarcações, mas, por determinação da Lei Penal, estejam sujeitos à Lei Brasileira** - No local em que primeiro aportar ou pousar a embarcação ou aeronave, ou, ainda, no último local em que tenha aportado ou pousado.

Fixação da competência territorial com base no domicílio do réu

- ⇒ **Não sendo conhecido o lugar da infração** – Será regulada pelo lugar do domicílio ou residência do réu.
- ⇒ **Se o réu tiver mais de uma residência** – Prevenção.
- ⇒ **Se o réu não tiver residência ou for ignorado seu paradeiro** - juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.
- ⇒ **Se for hipótese de crime de ação exclusivamente privada** – Poderá o querelante escolher ajuizar a queixa no lugar do domicílio ou residência do réu, **ainda que conhecido o lugar da infração**.

7.4 - COMPETÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Em regra, os processos criminais são julgados pelos órgãos jurisdicionais mais baixos, inferiores, quais sejam, os Juízes de primeiro grau. No entanto, pode ocorrer de, em determinados casos, considerando a presença de determinadas autoridades no polo passivo (acusados), que essa competência pertença originariamente aos Tribunais. Essa é a chamada prerrogativa de função (vulgarmente conhecida como “foro privilegiado”).

PRINCIPAIS HIPÓTESES DE FORO PRIVILEGIADO	
PRESIDENTE DA REPÚBLICA E VICE-PRESIDENTE	Crime comum – STF Crime de responsabilidade - SENADO
MEMBROS DO CONGRESSO (DEPUTADOS E SENADORES)	Crime comum – STF Crime de responsabilidade – Não há previsão
MEMBROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO TCU	Crimes comuns e de responsabilidade - STF
GOVERNADORES	Crime comum – STJ Crime de responsabilidade – Tribunal Especial misto (membros do Poder Legislativo local e desembargadores do TJ local).
DESEBARGADORES DOS: TJs, TRFs, TREs e TRTs	Crimes comuns e de responsabilidade - STJ

Membros do (s): TCEs TCMs MPU que oficiem perante Tribunais	Crimes comuns e de responsabilidade - STJ	
PREFEITOS	Crime comum – TJ Crime comum federal – TRF Crime eleitoral – TRE Crime de responsabilidade próprio – Câmara de vereadores.	
JUÍZES FEDERAIS JUÍZES DO TRABALHO JUÍZES DA JUSTIÇA MILITAR FEDERALIZADA	Crimes comuns e de responsabilidade – TRF de sua área de jurisdição.	EXCEÇÃO: Crimes eleitorais. Neste caso cabe ao TRE da área de jurisdição da autoridade.
Membros do MPU	Crimes comuns e de responsabilidade – TRF de sua área de jurisdição.	EXCEÇÃO: Crimes eleitorais. Neste caso cabe ao TRE da área de jurisdição da autoridade.
Juízes estaduais e do DF Membros do MP estadual e do DF	Crimes comuns e de responsabilidade – TJ de sua área de jurisdição.	EXCEÇÃO: Crimes eleitorais. Neste caso cabe ao TRE da área de jurisdição da autoridade.

Alcance do foro por prerrogativa de função

- ⇒ O foro por prerrogativa de função se aplica **apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas**
- ⇒ Após o término da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência não mais se altera pelo fato de o agente deixar de ocupar o cargo, seja qual for o motivo (renúncia ao cargo, posse em outro cargo, etc.).

Perda do cargo durante o processo

- ⇒ **REGRA** - A competência também se desloca, ou seja, o Tribunal deixa de ser competente e o processo vai para a primeira instância.
- ⇒ **EXCEÇÃO** – Se já terminou a instrução processual, tendo já havido intimação para a apresentação de alegações finais, a competência permanece no Tribunal, não se deslocando.

Conflito entre competência de foro por prerrogativa de função e competência do Tribunal do Júri

- **Prerrogativa de função prevista na CF/88 x Competência do Júri** – Prevalece a competência de foro por prerrogativa de função
- **Prerrogativa de função NÃO prevista na CF/88 x Competência do Júri** – Prevalece a competência do Tribunal do Júri (súmula vinculante nº 45).

OBS.: Caso dos deputados estaduais: pelo princípio da simetria, entende-se que a competência de foro destas autoridades está prevista na CF/88.

7.5 - PRISÃO EM FLAGRANTE

Prisão em flagrante

Natureza - A **prisão em flagrante** é uma modalidade de prisão cautelar que tem como fundamento a prática de um fato com aparência de fato típico. Possui **natureza administrativa**, pois não depende de autorização judicial para sua realização.

Sujeitos – A prisão em flagrante pode ser efetuada por:

- Qualquer do povo (facultativamente)
- A autoridade policial e seus agentes (obrigatoriamente)

Espécies de prisão em flagrante

- **Flagrante próprio (art. 302, I e II do CPP)** – Será considerado flagrante próprio, ou propriamente dito, a situação do indivíduo que está cometendo o fato criminoso (inciso I) ou que acaba de cometer este fato (inciso II). **Também chamado de flagrante real, verdadeiro ou propriamente dito.**
- **Flagrante impróprio (art. 302, III do CPP)** – Aqui, embora o agente não tenha sido encontrado pelas autoridades no local do fato, é necessário que haja uma perseguição, uma busca pelo indivíduo, ao final da qual, ele acaba preso. **Também chamado de imperfeito, irreal ou “quase flagrante”.**
- **Flagrante presumido (art. 302, IV do CPP)** – Temos as mesmas características do flagrante impróprio, com a diferença que a Doutrina não exige que tenha havida qualquer perseguição ao suposto infrator, desde que ele seja surpreendido, logo depois do crime, com objetos (armas, papéis, etc....) que façam presumir que ele foi o autor do delito. **Também chamado de flagrante ficto ou assimilado.**

OBS.: Caso o infrator se apresente espontaneamente, não será possível sua prisão em flagrante.

Prisão em flagrante em situações especiais

- ❖ **Crimes habituais** - Não cabe prisão em flagrante, pois o crime não se consuma em apenas um ato, exigindo-se uma sequência de atos isolados para que o fato seja típico (maioria da Doutrina e da Jurisprudência). Parte minoritária, no entanto, entende possível, se quando a autoridade policial surpreender o infrator praticando um dos atos, já se tenha prova inequívoca da realização dos outros atos necessários à caracterização do fato típico (Minoritário). Há decisões jurisprudenciais nesse último sentido (possível, desde que haja prova da habitualidade).
- ❖ **Crimes permanentes** - O flagrante pode ser **realizado em qualquer momento durante a execução** do crime, logo após ou logo depois.
- ❖ **Crimes continuados** - Por se tratar de um conjunto de crimes que são tratados como um só para efeito de aplicação da pena, **pode haver flagrante quando da ocorrência de qualquer dos delitos.**

Modalidades especiais de flagrante

- **Flagrante esperado** – A autoridade policial toma conhecimento de que será praticada uma infração penal e se desloca para o local onde o crime acontecerá. Iniciados os atos executórios, ou até mesmo havendo a consumação, a autoridade procede à prisão em flagrante. **TRATA-SE DE MODALIDADE VÁLIDA DE PRISÃO EM FLAGRANTE.**
- **Flagrante provocado ou preparado** – Aqui a autoridade instiga o infrator a cometer o crime, criando a situação para que ele cometa o delito e seja preso em flagrante. É o famoso “a ocasião faz o ladrão”. **NÃO é VÁLIDA**, pois quem efetuou a prisão criou uma situação que torna impossível a consumação do delito, tratando-se, portanto, de crime impossível. **Súmula 145 do STF. OSB.:** A Doutrina e a Jurisprudência, no entanto, vêm admitindo a validade de flagrante preparado quando o agente provocador instiga o infrator a praticar um crime apenas para prendê-lo por crime diverso.
- **Flagrante forjado** – Aqui o fato típico não ocorreu, sendo simulado pela autoridade policial para incriminar falsamente alguém. **É ABSOLUTAMENTE ILEGAL.**
- **Flagrante diferido (ou retardado)** – A autoridade policial retarda a realização da prisão em flagrante, a fim de, permanecendo “à surdina”, obter maiores informações e capturar mais integrantes do bando. Trata-se de tática da polícia (admitida apenas em determinadas leis penais especiais).

Comunicação à família e às autoridades – A autoridade, após lavrado o APF deverá:

- **Imediatamente** - Comunicar a prisão e o local em que está preso ao juiz competente, ao MP e à família do preso ou à pessoa por ele indicada
 - **Em 24h (a contar da prisão)** - Remeter os autos do APF ao Juiz competente e, se o preso não tiver advogado, à Defensoria Pública. No mesmo prazo, deve ser entregue ao preso a **NOTA DE CULPA**, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.
- **E quando o Juiz receber o Auto de Prisão em Flagrante, o que deve fazer?** Três hipóteses:
- **Relaxar a prisão ilegal** – Se houver alguma ilegalidade na prisão
 - **Converter a prisão em prisão preventiva** – Caso estejam presentes os requisitos para tal, bem como se mostrarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas cautelares
 - **Conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, a depender do caso** – Quando não for o caso de decretação da preventiva ou relaxamento da prisão.

7.6 - PRISÃO PREVENTIVA

Prisão preventiva

Conceito - A prisão preventiva é o que se pode chamar de prisão cautelar por excelência, pois é aquela que é determinada pelo Juiz no bojo do Processo Criminal ou da Investigação Policial, de forma a garantir que seja evitado algum prejuízo.

Decretação, revogação e substituição - O Juiz pode, a qualquer momento, **revogar a decisão, decretar novamente a preventiva ou substituí-la por outra medida**, desde que entenda que tais medidas são as mais adequadas na situação (sempre de maneira fundamentada).

Legitimados – A preventiva pode ser decretada pelo Juiz:

- De ofício (somente durante o processo)
- A requerimento do MP
- Por representação da autoridade policial
- A requerimento do querelante ou do assistente de acusação

Cabimento

Pressupostos (*fumus comissi delicti*)

- Prova da materialidade do delito (existência do crime)
- Índícios suficientes de autoria

Requisitos (*periculum libertatis*)

- **Garantia da ordem pública** – A perturbação da ordem pública pode ser conceituada como o abalo provocado na sociedade em razão da prática de um delito de consequências graves. Assim, a prisão preventiva se justificaria para restabelecer a tranquilidade social, a sensação de paz em um determinado local (um bairro, uma cidade, um estado, ou até *mesmo no país inteiro*). A jurisprudência, contudo, vem entendendo que é possível o reconhecimento da “ameaça à ordem pública” quando haja **alta probabilidade de que o agente volte a delinquir**.
- **Garantia da Ordem Econômica** – Esta hipótese é direcionada aos crimes do colarinho branco, àquelas hipóteses em que o agente pratica delitos contra instituições financeiras e entidades públicas, causando sérios prejuízos financeiros.
- **Conveniência da Instrução Criminal** – Tem a finalidade de evitar que o indivíduo ameace testemunhas, tente destruir provas, etc. Em resumo, busca evitar que a instrução do processo seja prejudicada em razão da liberdade do réu.
- **Segurança na aplicação da Lei penal** – Busca evitar que o indivíduo fuja, de forma a se furtar à aplicação da pena que possivelmente lhe será imposta.

OBS.: Pode ser decretada a preventiva, ainda, quando houver o **descumprimento de alguma das obrigações impostas pelo Juiz como medida cautelar diversa da prisão**:

Presentes os pressupostos e requisitos, pode ser decretada a preventiva em relação a qualquer crime? Não, somente nas hipóteses do art. 313 do CPP:

- Crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.
- Se o infrator tiver o sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (desde que tenha ultrapassado menos de cinco anos desde a extinção da punibilidade)
- Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.
- Quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecer a dúvida, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da prisão.

Vedação à decretação da preventiva

A prisão preventiva em nenhum caso poderá decretada se o juiz verificar, pelas provas constantes dos autos, ter o agente praticado o crime **amparado por excludente de ilicitude** (Ex.: legítima defesa).

7.7 - DECISÕES AO FINAL DA PRIMEIRA FASE DO TRIBUNAL DO JÚRI

Cabimento – Processo e julgamento dos crimes DOLOSOS contra a vida.

OBS.: Latrocínio (roubo com resultado morte) não é crime contra a vida.

Judicium accusationis (primeira fase do rito do Júri)

Decisões do Juiz após a instrução preliminar

Ao final da primeira fase do rito do Júri o Juiz pode:

Pronunciar o acusado

- Quando convencido de que há PROVA da materialidade e indícios de autoria.
- Submete o acusado a julgamento pelo Júri.
- Recurso cabível contra a decisão – **RESE**.
- Se a decisão for reformada pelo Tribunal ou pelo próprio Juiz (Juízo de retratação no RESE) ocorrerá a **despronúncia**
- Interrompe a prescrição

Impronunciar o acusado

- Quando **NÃO está convencido** de que há PROVA da materialidade e indícios de autoria.
- **NÃO** submete o acusado a julgamento pelo Júri, extinguindo o processo.
- **NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL.**
- Recurso cabível contra a decisão – **APELAÇÃO**.

Absolver sumariamente o acusado

- Quando o Juiz está convencido de que o réu deve ser absolvido desde logo. Ocorre nas hipóteses de:
 - ⇒ **Ficar PROVADA** a inexistência do fato
 - ⇒ **Ficar PROVADO** que o réu não participou do crime
 - ⇒ **Ficar PROVADO** que o fato não constitui nenhuma infração penal (Fato atípico)
 - ⇒ **Ficar PROVADO** que o réu praticou o fato amparado por alguma **CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE** (legítima defesa, estado de necessidade, etc.)
 - ⇒ **Ficar PROVADO** que está presente alguma causa de isenção de pena (causa excludente da culpabilidade, por exemplo). **EXCEÇÃO:** Não pode haver absolvição sumária por inimizabilidade decorrente de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (gera aplicação de medida de segurança). **EXCEÇÃO DA EXCEÇÃO:** Poderá haver absolvição sumária neste caso quando a inimizabilidade for a única tese de defesa.
- Recurso cabível contra a decisão - **APELAÇÃO**

Desclassificar a infração penal

- Juiz **desclassifica o delito para outro que NÃO SEJA DOLOSO CONTRA A VIDA** (desclassificação própria)

- É uma decisão interlocutória simples
- Resulta no encaminhamento dos autos ao Juízo competente (a menos que haja conexão com outra infração que continue sendo da competência do Júri).
- Desclassificação imprópria – Ocorre quando o Juiz desclassifica o delito para outro que também é doloso contra a vida (Ex.: Desclassifica de homicídio para infanticídio).
- **Recurso cabível** – Não há previsão expressa, mas a Doutrina entende ser cabível o RESE.

7.8 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Cabimento – Destina-se a impugnar decisões interlocutórias. Contudo, o RESE só poderá ser manejado nas hipóteses TAXATIVAMENTE previstas no art. 581 do CPP. OBS.: JURISPRUDÊNCIA vem admitindo o cabimento do RESE em situações análogas às do art. 581 do CPP.

Tópicos importantes quanto ao cabimento:

- **Decisão que julga extinta a punibilidade** – Se estiver no corpo da sentença, o recurso será a apelação. Logo, **só cabe o RESE se a decisão for isolada**. Se a decisão for proferida em sede de EXECUÇÃO PENAL, caberá o AGRAVO em execução.
- Toda e qualquer decisão proferida pelo Juiz da **execução penal** será atacável mediante agravo em execução. Assim, todas as hipóteses do art. 581 que tratam de situações durante o cumprimento da pena, foram **tacitamente revogadas pelo art. 197 da LEP**.

Processamento

- ⇒ **Prazo - 05 DIAS, salvo na hipótese do inciso XIV, na qual o prazo será de 20 DIAS.**
 - ❖ **EXCEÇÃO:** O prazo para o assistente de acusação, **NÃO HABILITADO**, interpor o RESE contra decisão que declara extinta a punibilidade, **será de 15 dias**, contados a partir do momento em que termina o prazo para o oferecimento do recurso pelo MP.
- ⇒ **Forma** – Por petição ou por termo nos autos.
- ⇒ **Razões** – Devem ser apresentadas em 02 dias.
- ⇒ **Juízo de retratação** – O Juiz poderá, em 02 dias, reformar sua decisão (efeito regressivo do recurso).

Efeito suspensivo - O RESE não possui, em regra, **EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÕES:**

- ⇒ Decisão que determina a perda do valor da fiança
- ⇒ Decisão que denegar a apelação ou julgá-la deserta
- ⇒ RESE interposto contra decisão de pronúncia

7.9 - APELAÇÃO

Cabimento - A apelação, em regra, será o recurso cabível para **atacar as SENTENÇAS**. No entanto, a apelação será também um recurso SUBSIDIÁRIO com relação às decisões interlocutórias mistas (terminativas ou não-terminativas), pois serão apeláveis estas decisões quando não for, para elas, previsto o cabimento do RESE.

Processamento

- ⇒ **Prazo - 05 DIAS**
 - ❖ **EXCEÇÕES:**

- **Prazo para a interposição de apelação pelo ofendido nos crimes de ação penal pública** – Se já estiver habilitado como assistente de acusação, o prazo será de 05 dias. Contudo, caso ainda não tenha se habilitado, o prazo será de 15 dias. Em ambos os casos o prazo será contado a partir do escoamento do prazo para o MP (art. 598, § único do CPP e súmula 448 do STF). No primeiro caso, contudo (assistente já habilitado), o prazo será contado da data de sua intimação, caso seja posterior à do MP.
- **Apelação nos processos da competência do JECrim** – Neste caso o prazo é de 10 dias.

APELAÇÃO - PRAZO		
RECORRENTE	PRAZO	INÍCIO
PARTES	05 DIAS	Contados da intimação
ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO HABILITADO	05 DIAS	<ul style="list-style-type: none"> • Do dia em que terminar o prazo para o MP • Caso tenha sido intimado após o MP, será contado da data da intimação
ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NÃO HABILITADO	15 DIAS	Contados do dia em que terminar o prazo do MP

⇒ **Forma** – Por petição ou por termo nos autos.

⇒ **Razões** – Devem ser **apresentadas em 08 dias**. **EXCEÇÕES:**

- Razões apresentadas pelo assistente em relação ao recurso que **não** foi por ele interposto – **03 dias**
- Razões no rito sumaríssimo (Juizados Especiais Criminais) – **Simultaneamente com a apelação**
- Razões nos processos por contravenção – **03 dias**

Efeitos

⇒ **Devolutivo** – Possui, como todo recurso. Em se tratando de apelação da **DEFESA**, ainda que se tenha recorrido apenas de parte da decisão, o efeito devolutivo abrange **TODA A MATÉRIA TRATADA NO PROCESSO**.

⇒ **OBS.:** No rito do júri a fundamentação é vinculada. O Tribunal não pode determinar a realização de novo julgamento com base em fundamento não alegado no recurso.

⇒ **Efeito regressivo** – Não há.

⇒ **Efeito suspensivo**

- Apelação interposta contra sentença absolutória própria – Não possui efeito suspensivo.
- Apelação interposta contra sentença absolutória imprópria – Possui efeito suspensivo.
- Apelação interposta contra sentença condenatória – Possui efeito suspensivo.
- Apelação interposta pelo assistente de acusação – Não possui efeito suspensivo.

7.10 - TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

TRANSAÇÃO PENAL

Conceito – Proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas (a ser especificada na proposta). Em troca, o MP deixa de ajuizar a ação penal. Espécie de “acordo” entre o suposto infrator e o MP.

Inadmissibilidade

TRANSAÇÃO PENAL – INADMISSIBILIDADE

- Se o autor do fato tiver sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva
- Se o autor do fato tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, com a transação penal
- Os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias não indicarem ser necessária e suficiente a adoção da medida

Aceitação

- Sendo aceita a proposta, ela será submetida ao Juiz, para que a acolha ou não.
- Caso o Juiz acolha a proposta, aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, mas essa sanção não é considerada uma condenação, nem é levada em conta para fins de reincidência.
- Da decisão do Juiz que acolhe ou não a proposta, caberá APELAÇÃO. **E se o acusado NÃO ACEITAR a proposta de transação penal?** Nesse caso, o MP oferecerá denúncia oral, se não for caso de realização de alguma diligência. Se a ação penal for privada, o ofendido poderá oferecer a queixa (ação penal privada).

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Conceito - Suspensão do processo, por 02 a 04 anos, durante os quais o acusado ficará “sob prova”. Só é cabível se o acusado não estiver sendo processado ou não tiver sido condenado por outro crime. Devem estar presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Cabimento - Somente pode haver SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO em relação às infrações penais cuja pena mínima não seja superior a 01 ano.

- ⇒ **Mas e se há previsão de alguma causa de aumento de pena? Ela é considerada para o cálculo da pena mínima?** Sim. Neste caso a pena mínima será a pena-base mínima acrescida do aumento mínimo.
- ⇒ **E se o autor do fato não aceitar a proposta de suspensão condicional do processo?** O processo seguirá normalmente.

Aceitação da proposta

Aceita a proposta de suspensão do processo pelo acusado e por seu defensor, na presença do Juiz, será submetida a apreciação deste (Juiz) que, suspendendo o processo, **submeterá o acusado a período de prova, sob determinadas condições:**

- Reparação do dano, salvo se não tiver condições.
- Proibição de frequentar determinados lugares.

- Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz.
- Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
- Outras condições especificadas pelo Juiz.

Revogação do benefício

REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	
OBRIGATÓRIA	FACULTATIVA
<ul style="list-style-type: none"> • Ausência de reparação do dano (sem justo motivo) • Acusado vier a ser processado por novo CRIME (ainda que tenha sido praticado antes da suspensão - HC 62401 / ES - STJ) 	<ul style="list-style-type: none"> • Descumprimento de qualquer outra condição • Acusado vier a ser processado por contravenção (ainda que tenha sido praticada antes)

OBS.: Durante o prazo da suspensão condicional do processo **NÃO CORRE A PRESCRIÇÃO**. Findo o prazo sem revogação, estará **EXTINTA A PUNIBILIDADE**. A extinção da punibilidade, contudo, deve ser declarada pelo Juiz.

8 - DIREITO DO TRABALHO



Olá, sou a **Prof.ª Priscila Ferreira**.

Estarei junto com você para revisar os últimos pontos de Direito e Processo do Trabalho.

Na prova da OAB, **Direito e Processo do Trabalho nos apresentará com onze questões**, sendo seis de trabalho e cinco de processo!

A nossa matéria possui muitos detalhes, mas com pequenas dicas, você se tornará apto a acertar diversas questões, já que a banca sempre está focada em alguns pontos, os quais pretendo destrinchar junto com você.

Nos últimos meses, finalmente, não tivemos maiores novidades trabalhistas, o que nos faz afirmar que a nossa grande **aposta** será os aspectos da **reforma trabalhista**, já que esta sacudiu as estruturas do Direito e Processo do Trabalho.

Vamos buscar a sua vermelhinha?!



@profpriscilaferreira

8.1 – AUTÔNOMO

○ O trabalhador autônomo refere-se àquele que presta serviço de forma **contínua ou não, com ou sem exclusividade**, em atividade meio ou fim da empresa, e não se caracterizando como empregado, nestas condições;

- Observe que no contrato realizado entre autônomo e tomador de serviços ficará possível a **estipulação de cláusula de exclusividade**;
- O **autônomo não poderá ser subordinado** ao empregador, de forma que ele dirige o seu serviço e assume os riscos de sua atividade (**alteridade**).

8.2 – SÓCIO RETIRANTE.

- O **sócio retirante** da sociedade empresária é aquele que se retira da sociedade, mediante notificação prévia às demais partes envolvida;
- Acerca da **responsabilidade do sócio retirante**, este **responderá subsidiariamente** pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, **somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato**, observada a seguinte **ordem de preferência**:
 1. Empresa devedora;
 2. Sócios Atuais;
 3. Sócios Retirantes.

Agora, caso demonstrada situação de **fraude na retirada do sócio**, a **responsabilidade entre os envolvidos tornar-se-á solidária**, sem observância de qualquer ordem de preferência.

8.3 – LABOR EM AMBIENTE INSALUBRE – GESTANTE / LACTANTE

- INSALUBRIDADE - GESTANTE.
 - ↳ Grau máximo: afastamento obrigatório da gestante.
 - ↳ Grau médio ou mínimo: afastamento, quando apresentado atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação
- A **lactante** deverá ser **afastada de seu labor insalubre**, em **qualquer grau, durante a lactação**, quando **apresentar atestado de saúde** que recomende o afastamento;
- Quando **não for possível** que a **gestante ou a lactante seja afastada**, e exerça suas atividades em **local salubre** na empresa, a hipótese será considerada como **gravidez de risco** e **ensejará a percepção de salário-maternidade**, durante todo o período de afastamento.
- Vale ponderar, ainda, neste tópico, que o **enquadramento do grau de insalubridade** poderá ser **estipulado mediante negociação coletiva**.

8.4 – GESTANTE / ADOTANTE.

- Nos termos do art. 10, inciso II, alínea “b” do ADCT, revela-se **vedada a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto**.
- A **licença maternidade** garantida à mulher é de **120 dias**, podendo-se iniciar 28 dias antes do parto, e durar até 92 dias após o parto, como se observa:



- A **licença maternidade** poderá perdurar por **até 180 dias**, quando a empresa **aderir ao Programa Empresa Cidadã**, Lei nº 11.770/2008;
- A **LC n. 146/2014** estende o **direito à estabilidade da gestante** a quem detiver a **guarda de seu filho**, na hipótese do **falecimento da genitora**;
- O **empregado adotante** ao qual tenha sido concedida **guarda provisória para fins de adoção** também terá direito à **estabilidade provisória**;
- À empregada que **adotar ou obtiver guarda judicial** para fins de **adoção de criança ou adolescente** será **concedida licença-maternidade**.

8.5 - DANO EXTRAPATRIMONIAL – ARTIGO 223-G DA CLT

○ GRAVIDADE DA OFENSA

- **NATUREZA LEVE:** até três vezes o último salário contratual do ofendido
- **NATUREZA MÉDIA:** até cinco vezes o último salário contratual do ofendido
- **NATUREZA GRAVE:** até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- **NATUREZA GRAVÍSSIMA:** até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

↳ Se o ofendido for **pessoa jurídica**, a indenização será fixada com observância dos mesmos **parâmetros** estabelecidos acima, **mas em relação ao salário contratual do ofensor**;

↳ Em havendo **reincidência entre partes idênticas**, o juízo poderá **eleva ao dobro o valor da indenização**.

8.6 - JORNADA 12x36 – ARTIGO 59-A DA CLT

- A **jornada 12x26** refere-se a um regime de compensação, quando o empregado laborará por **12 horas e descansará por 36 horas ininterruptas**;
- A **admissão deste tipo de jornada**, em regra, fica condicionada a **previsão em lei** para aquela categoria, **acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho**.
- Caso as **doze horas de labor coincida com o descanso semanal remunerado**, ou ainda, **feriado**, estes **serão tidos como compensados** em sua remuneração mensal, não havendo que se **pleitear pagamento em dobro por tal labor**;
- Nesta jornada especial, o **intervalo intrajornada poderá ser concedido**, ou ainda, **indenizado**. Observe que nas **demais modalidades de jornada de trabalho**, o **intervalo não poderá ser suprimido**, mas **tão somente reduzido para trinta minutos**, mediante **negociação coletiva ou autorização do Ministério do Trabalho**.
- Por fim, a jornada de trabalho, **12x36**, pode ser realizada em **ambiente insalubre**, sem que haja **autorização/licença prévia** para esse regime compensatório.

8.7 – PRORROGAÇÃO DE JORNADA EM AMBIENTE INSALUBRE - ARTIGO 60 DA CLT

- Nas **atividades insalubres**, quaisquer **prorrogações** só poderão ser acordadas **mediante licença prévia** das autoridades competentes em matéria de **higiene do trabalho**, quando procederão aos necessários **exames locais e à verificação dos métodos**.

○ Exceções às exigências legais:

- ✓ **12x36** - Jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso;
- ✓ Previsão em **negociação coletiva dispensando a formalidade** de licença prévia e vistoria no local.

8.8 – TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR - ARTIGO 4º DA CLT

○ Não se considera tempo à disposição do empregador, quando o empregado, por escolha própria, buscar **proteção pessoal**, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como **adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares**, entre outras: práticas religiosas; descanso; lazer; estudo; alimentação; atividades de relacionamento social; higiene pessoal; e troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa;

○ O período *in itinere*, casa-trabalho e trabalho-casa, **não é considerado tempo à disposição do empregador** para fins de cômputo na jornada de trabalho, em qualquer situação.

8.9 – FÉRIAS.

○ As **férias** a serem usufruídas pelo empregado, em regra, serão de no **mínimo trinta dias**, a cada doze meses de serviços prestados (período aquisitivo);

○ As férias poderão ser **fracionadas** em até **três períodos**, quando houver:

- ✓ **Concordância do empregado;**
- ✓ **Um dos períodos do fracionamento não for inferior a 14 dias, e os demais não inferiores a cinco dias corridos.**

○ Os **menores de 18 anos**, assim como os **maiores de 50 anos**, **poderão ter as férias fracionadas em três períodos**;

○ O empregador que **não respeitar o período concessivo das férias** deverá realizar o seu **pagamento dobrado**. No mesmo sentido, implicará em **pagamento dobrado**, quando o **pagamento das férias não for realizado dois dias antes de sua concessão**.

○ As férias poderão ser **reduzidas totalmente ou parcialmente em sua fruição**, quando o empregado se **ausentar injustificadamente** durante o período aquisitivo. Veja:

- **DURAÇÃO DAS FÉRIAS**

- **30 dias corridos** - até 5 faltas injustificadas
- **24 dias corridos** - De 6 a 14 faltas injustificadas
- **18 dias corridos** - De 15 a 23 faltas injustificadas
- **12 dias corridos** - De 24 a 32 faltas injustificadas
- **Sem direito a férias** - Mais de 32 faltas injustificadas

8.10 – NÃO INTEGRA AO SALÁRIO – ARTIGO 457 DA CLT.

○ As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de **ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado**, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

8.11 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

○ A **equiparação salarial**, quando pleiteada pelo empregado, **tornar-se-á possível**, quando preenchido os seguintes **requisitos legais**:

- I. O trabalho exercido pelo empregado requerente (paragonado) e o paradigma deve ser de **igual produtividade e valor, no exercício das mesmas funções, prestados no mesmo estabelecimento e ao mesmo empregador**;
- II. A **diferença de tempo de serviço** para o mesmo empregador **não seja superior a quatro anos** e a **diferença de tempo na função não seja superior a dois anos**;
- III. **Inexistência de quadro de carreira** ou plano de cargo e salário;
- IV. O **paradigma não seja empregado readaptado**;
- V. Os **empregados, paradigmas e paragonado, sejam contemporâneos no cargo ou na função**.

ATENÇÃO: No caso de **comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia**, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, **multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**.

8.12 – DISTRATO.

O **contrato de trabalho** poderá ser **extinto por acordo entre empregado e empregador**, caso em que serão **devidas as seguintes verbas trabalhistas**:

I - por **metade**:

- ✓ O aviso prévio, se indenizado; e
- ✓ A indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

II - na **integralidade**, as demais verbas trabalhistas.

Nesta hipótese, autoriza-se a **movimentação da conta vinculada** do trabalhador no FGTS limitada em **até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos**.

Sucesso, queridos!

9 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO



Olá, queridos.

Estou novamente com vocês, agora, para **revisar os últimos aspectos de Direito Processual do Trabalho**.

Alguns alunos possuem uma maior dificuldade neste conteúdo, mas, desde já, reforço para que você não permita que isto lhe seja um empecilho para buscar a sua **APROVAÇÃO!**

Vamos para as nossas últimas dicas?!

Estou com você nesta empreitada!



@profpriscilaferreira

9.1 – ATOS PROCESSUAIS

<u>REGRA</u>	<u>EXCEÇÕES</u>
ATOS PÚBLICOS	SEGREDO DE JUSTIÇA
Das 6h às 20h, em dias úteis.	Penhora – Poderá ser realizada em domingos e feriados, desde que haja autorização judicial.

○ Fique atento, o **sábado é dia útil** para a prática de **ato processual na Justiça do Trabalho**, mas **não** para a **contagem de prazo processual**.

○ Aproveito para mencionar que com a reforma trabalhista, os **prazos processuais são contados em dias úteis**, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

9.2 – HONORÁRIOS PERICIAIS

○ A **responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais** é da **parte sucumbente** na pretensão objeto da perícia, **ainda que beneficiária da justiça gratuita**. Neste sentido, a **União responderá pelo encargo**, quando o **beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa**, ainda que em outro processo.

○ A legislação **admite o parcelamento** dos honorários periciais;

○ O **magistrado não pode exigir adiantamento de valores**, referentes aos **honorários periciais**, conforme **OJ nº 98 da SDI-II do TST**.

9.3 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Ao **advogado**, ainda que atue em **causa própria**, serão devidos **honorários de sucumbência**, fixados entre o **mínimo de 5%** (cinco por cento) e o **máximo de 15%** (quinze por cento) **sobre o valor que resultar da liquidação da sentença**, do **proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o **valor atualizado da causa**;
- Na hipótese de **procedência parcial**, o juízo arbitrará **honorários de sucumbência recíproca**, **vedada a compensação entre os honorários**;
- São **devidos** honorários de sucumbência na reconvenção;
- Quando **vencido** o **beneficiário da justiça gratuita**, desde que **não tenha obtido em juízo**, ainda que em outro processo, **créditos capazes de suportar a despesa**, as **obrigações decorrentes de sua sucumbência** ficarão sob **condição suspensiva de exigibilidade** e somente poderão ser **executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado** da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir** a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, **extinguindo-se, passado esse prazo**, tais obrigações do beneficiário.

9.4 – REPRESENTAÇÃO EM AUDIÊNCIA

- **Preposto**: Em audiência, é facultado ao empregador fazer-se **substituir pelo gerente**, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas **declarações obrigarão o proponente**.

ATENÇÃO – O **preposto** não precisa ser empregado, e nem ter presenciado os fatos!

- O empregado, por **doença ou qualquer outro motivo poderoso**, devidamente comprovado, poderá fazer-se **representar em audiência** por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

- A **ausência do reclamante ou reclamada em audiência** poderá gerar consequências legais, como se observa:

PARTE AUSENTE	AUDIÊNCIA INAUGURAL/ UNA	AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO	AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
<u>RECLAMANTE</u>	Arquivamento e pagamento de custas processuais, quando não apresentada justificativa.	Confissão.	Inicia o prazo recursal.
<u>RECLAMADA</u>	Confissão e revelia quanto à matéria de fato.	Confissão.	Inicia o prazo recursal.
<u>RECLAMANTE/ RECLAMADA</u>	Arquivamento.	Confissão das duas partes, quando se julgará com base na prova dos autos e nas	Inicia o prazo recursal.

		regras de ônus da prova.	
--	--	--------------------------	--

9.5 – ÔNUS DA PROVA

○ Observe a regramento acerca do ônus da prova:

- **PARTE**
 - RECLAMANTE (AUTOR)
 - RECLAMADA (RÉU)
- **ÔNUS DA PROVA**
 - Fatos Constitutivos;
 - Fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

○ Teoria Dinâmica do Ônus da Prova - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

9.6 – DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS PROCESSUAIS.

○ DEPÓSITO RECURSAL

↳ Alguns empregadores são isentos do depósito recursal, e outros deverão arcá-lo pela metade, dentre os quais, destaco:

- **ISENTOS** do Depósito Recursal => Entes de direito público externo, Administração Pública direta, autárquica e fundacional que não explorem atividade econômica, Ministério Público do Trabalho, massa falida, beneficiário da justiça gratuita, entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.
- **METADE** do Depósito Recursal => Entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

↳ Em se tratando da interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.

↳ Vale ressaltar que o depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.

CUSTAS PROCESSUAIS

↳ As custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

↳ Momentos de recolhimento das custas processuais:

<u>MOMENTO</u>	<u>HIPÓTESE</u>
- Depois do trânsito em julgado	- Quando não houver recurso pendente

- No prazo do recurso	- Quando existir recurso, tratando-se de um pressuposto recursal o seu recolhimento. Em caso de insuficiência, se abrirá prazo de cinco dias para supressão, sob pena de deserção do recurso.
- No fim do processo	- Custas a serem arcadas na fase de execução

➤ **Haverá ISENÇÃO das custas processuais, nas seguintes hipóteses:**

- Beneficiário da Justiça Gratuita;
- União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas que não explorem atividade econômica;
- Ministério Público do Trabalho;
- Empresas Brasileiras de e Telégrafos e Hospital das Clínicas de Porto Alegre;
- Estados estrangeiros, missões diplomáticas e repartições consulares;
- Massa Falida;
- Empresa em Recuperação Judicial.

ATENÇÃO: Na hipótese de **ausência em audiência do reclamante**, este será **condenado ao pagamento das custas processuais, ainda que beneficiário da justiça gratuita**, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

9.7 – RITOS NO PROCESSO DO TRABALHO

○ Os ritos no processo do trabalho são determinados segundo o valor da causa, como se observa:

<u>RITO (PROCEDIMENTO)</u>	<u>VALOR DA CAUSA</u>	<u>TESTEMUNHAS</u>
<u>SUMÁRIO</u>	ATÉ 2 SALÁRIOS MÍNIMOS	3 TESTEMUNHAS para cada parte.
<u>SUMARÍSSIMO</u>	DE 2 A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS	2 TESTEMUNHAS para cada parte.
<u>ORDINÁRIO</u>	ACIMA DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS	3 TESTEMUNHAS para cada parte.

○ No Inquérito Judicial Para Apuração De Falta Grave, cada parte poderá se valer de até seis testemunhas.

○ Ressalto que no Procedimento Sumaríssimo, só será **deferida intimação de testemunha** que, **comprovadamente convidada, deixar de comparecer**. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva.

9.8 – AGRAVO DE INSTRUMENTO

○ O **agravo de instrumento** visa impugnar o despacho denegatório de seguimento do recurso, diferente ocorre de sua finalidade no Direito Processual Civil.

○ Em regra, quando o **recurso não for conhecido** pelo juízo “a quo” caberá agravo de instrumento, já quando não conhecido pelo “ad quem” caberá agravo regimental.

ATENÇÃO: Quando o **juízo ad quem denegar seguimento ao recurso por manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos**, a parte deverá se valer dos **Embargos de declaração** para “destrancar” o recurso.

9.9 – HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

○ A **homologação de acordo** constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança;

○ Quando se tratar da **homologação de acordo extrajudicial**, ressalto que **as partes não poderão ser representadas por advogado comum**. Neste sentido, a **petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados**.

9.10 – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

○ A **prescrição intercorrente** se efetuará no **processo do trabalho no prazo de dois anos**;

○ A **fluência do prazo prescricional intercorrente** inicia-se quando o **exequente deixa de cumprir determinação judicial** no curso da **execução**.

Sucesso, queridos !

10 - DIREITO TRIBUTÁRIO



Olá OABeiros! Aqui é Rodrigo Martins, o seu professor de Direito Tributário!

Temos cinco questões de Direito Tributário no Exame da OAB. As estatísticas vêm demonstrando que o examinador da FGV gosta de exigir conhecimentos sobre as características dos impostos e das taxas, princípios, imunidades e alguns temas que asseguram os direitos e interesses dos contribuintes. Partindo dessas premissas, separei os seguintes tópicos para revisar com vocês. Vamos lá!



@professorrodrigomartins

10.1 – IMPOSTOS RESIDUAIS

Apesar de nunca terem sido instituídos “na prática”, a FGV sempre formula questões envolvendo os Impostos Residuais na 1ª fase do Exame de Ordem.

Vejamos o que a Constituição Federal prescreve sobre esse imposto:

CF/88: Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

(...).

O que você precisa saber desse imposto?

(A) O primeiro ponto importante a saber refere-se à competência para instituí-lo:

↳ É um imposto de competência privativa da União (significa que Estados, Distrito Federal e Municípios não podem – absolutamente, em nenhuma hipótese, instituir imposto residual).

(B) O segundo aspecto importantíssimo refere-se às limitações à sua instituição:

↳ Por ser uma competência residual, o constituinte impôs algumas limitações ao seu exercício. São elas: (i) não podem ser cumulativos (trata-se da característica da não cumulatividade tributária. Em linhas gerais, acaso este imposto residual seja instituído e acaso incide várias vezes numa determinada cadeia econômica, como o ICMS, deverá ser não cumulativo, isto é, não poderá incidir imposto sobre imposto. Assim, a cada etapa de sua incidência, deverá haver a previsão de abatimento do valor do imposto pago na etapa antecedente); e (ii) não pode ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos já discriminados na Constituição Federal (significa que, ao contrário do imposto extraordinário de guerra, a União deverá escolher uma hipótese de incidência (verbo + complemento) inédita para o imposto residual, sendo-lhe vedado utilizar as hipóteses de incidência já previstas na Constituição Federal).

(C) Veículo introdutor da norma instituidora:

↳ De forma excepcional (exceção à regra geral de que os tributos são instituídos por Lei Ordinária ou Lei em Sentido Estrito) exige-se Lei Complementar para a instituição do imposto residual

10.2 – REGIME JURÍDICO DAS TAXAS DE SERVIÇO

Em relação às taxas de serviço (ou taxas pela prestação de um serviço público), precisamos saber que elas remuneram serviços públicos *uti universi* (de caráter universal, difuso, em benefício de toda a sociedade), e que tenham as seguintes características cumulativamente:

(A) Que o serviço público tenha sido efetivamente utilizado (fruição efetiva):

↳ serviço público efetivamente utilizado é aquele fruído por quem dele se beneficiou. Portanto, quando efetivamente prestado o serviço público, poderá haver a incidência de taxa.

(B) Mas também poderá haver a incidência da taxa em caso de serviço público potencialmente utilizado (utilização potencial). Essa característica sempre se destaca:

↳ o CTN explica que o serviço é potencialmente utilizado quando, sendo de utilização compulsória, seja posto à sua disposição da pessoa mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento. Nesse caso, é preciso explicar o que quis dizer o legislador com a expressão “utilização compulsória”: não significa, absolutamente, que o uso do serviço é compulsório, isto é, que a pessoa é obrigada a receber o serviço prestado pelo Estado. Significa,

em verdade, que o “pagamento” é compulsório, usando ou não usando o serviço, pois ele – o serviço – foi colocado à disposição de pessoas determinadas ou determináveis, que dele estão tirando algum proveito, nem que seja meramente econômico. Por exemplo: se determinado serviço estatal é posto à disposição de um grupo de indivíduos da comunidade (atingindo, por exemplo, só os bairros centrais de uma cidade, como uma rede de água e de esgoto), como é possível identificar os beneficiários, então são eles – e não toda a sociedade – que devem financiar esse serviço. Ainda que algum indivíduo não queira fruir “efetivamente” (serviço utilizado), é inegável que a atuação estatal está lhe trazendo um benefício, no mínimo econômico, pois esse serviço valoriza o seu imóvel. Não seria “justo”, assim, que toda a comunidade (por meio de impostos) suportasse o custo do serviço que só atinge e que só beneficia parte dela. E também não seria justo deixar de cobrar a taxa dos indivíduos integrantes do grupo beneficiado, para quem o serviço é posto à disposição, o que representa, em si (colocar à disposição), uma vantagem. Portanto, todo o grupo que tem o serviço à sua disposição deve, pois, custear a atividade estatal, ainda que este ou aquele indivíduo não queira efetivamente fruir o serviço. Esse é o uso “potencial” a que se refere o CTN.

(C) Que o serviço público seja específico:

↳ o CTN explica que o serviço será específico quando possa ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas. Pois bem. Serviço específico é aquele cujo beneficiário pode ser identificado previamente, a quem o Estado, com o serviço, prestou uma utilidade. Serviço público específico, portanto, é aquele se se opõe a um serviço público genérico, em relação ao qual não é possível identificar o beneficiário. Por exemplo: não é possível identificar, com antecedência, quem é o usuário do serviço público de saúde, do serviço público de educação ou do serviço de segurança pública, pois esses são serviços difusos, prestados indistintamente à toda a coletividade. Não é possível identificar, de antemão, os usuários desses serviços. Por isso devem ser custeados com a receita de impostos (pagos por toda a coletividade, que deles se beneficiam).

(D) Que o serviço público seja divisível:

↳ O CTN também explica que os serviços são divisíveis quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários. A divisibilidade é, nesse sentido, um desdobramento da especificidade. De fato, se é possível identificar, previamente, quem é o beneficiário do serviço público, então também deverá ser possível identificar “quanto” serviço essa pessoa usufruiu em comparação com outras. Portanto, a divisibilidade permite medir o quanto de serviço foi prestado ao beneficiário. Por exemplo: além de não ser possível identificar, com antecedência, quem é o usuário do serviço público de saúde, do serviço público de educação ou do serviço de segurança pública (especificidade), também não é possível identificar, de antemão, o quanto cada cidadão utiliza desses serviços. Por isso – reitera-se – devem ser custeados com a receita de impostos (pagos por toda a coletividade, que deles se beneficiam).

(E) O conhecimento da produção jurisprudencial acerca do tema tem se mostrado muito importante no Exame de Ordem. Por isso trouxemos duas súmulas para vocês:

↳ Súmula Vinculante nº 19: A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

↳ Súmula Vinculante nº 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

10.3 – EXCEÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE DE EXERCÍCIO E NONAGESIMAL

Vocês já conhecem (e dominam) os Princípio da Anterioridade de Exercício e da Anterioridade Nonagesimal:

CF/88: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Um dos temas muito exigidos pela OAB/FGV refere-se às exceções aos referidos princípios. Vejamos os tributos aos quais não se aplicam os referidos princípios:

(A) Exceções ao Princípio da Anterioridade de Exercício:

↳ Empréstimos compulsórios destinados a atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência.

↳ II – Imposto sobre a Importação de produtos estrangeiros.

↳ IE – Imposto sobre a Exportação para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados.

↳ IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados.

↳ IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

↳ Contribuições para a Seguridade Social.

↳ Alíquotas do ICMS sobre combustíveis e lubrificantes.

↳ Alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível (CIDE-Combustíveis).

(B) Exceções ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal (ou Noventena):

↳ Empréstimos compulsórios destinados a atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência.

↳ II – Imposto sobre a Importação de produtos estrangeiros.

↳ IE – Imposto sobre a Exportação para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados.

- ↳ IR - Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza.
- ↳ IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.
- ↳ Impostos extraordinários criados na iminência ou no caso de guerra externa
- ↳ Fixação da base de cálculo do IPVA.
- ↳ Fixação da base calculada do IPTU.

10.4 – IMUNIDADE RECÍPROCA

Dentre as imunidades constitucionais, a “recíproca” é uma das que mais são exigidas pelo examinador na prova da OAB. O que você precisa saber?

(A) A imunidades recíproca (e as demais constantes no artigo 150, inciso VI, da CF/88) alcançam apenas os impostos.

- ↳ Logo, qualquer outra espécie tributária, como por exemplo as taxas e as contribuições, não são alcançadas por essa regra de imunidade.

(B) A imunidade é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

- ↳ Porém, atenção: somente e tão somente no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.
- ↳ Não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

(C) Muito embora não haja menção expressa no texto constitucional, o STF já decidiu (e essa jurisprudência é mansa e pacífica) pela extensão da imunidade recíproca – atenção – às empresas públicas e sociedade de economia mista. Porém:

- ↳ Aplica-se a imunidade somente quando a empresa pública ou sociedade de economia mista for prestadora de serviço público em sentido estrito (como os Correios).
- ↳ Quando for uma empresa pública ou sociedade de economia mista que exerce atividade econômica em sentido estrito, isto é, concorre com a iniciativa privada, não se aplica a regra de imunidade.

10.5 – CERTIDÕES TRIBUTÁRIAS

A legislação exige a exibição de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos, tais como para participar de licitação, contratar com o poder público etc. Vamos conhecer os diferentes tipos de certidões tributárias e as hipóteses em que elas são expedidas. No âmbito do Direito Tributário existem 3 (três) tipos de certidões:

- ↳ Certidão Negativa de Débitos - CND.
- ↳ Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPEND ou CPEN.
- ↳ Certidão Positiva de Débitos - CPD.

(A) Certidão Negativa de Débitos - CND: o contribuinte tem direito à Certidão Negativa de Débitos – CND quando não houver débitos pendentes de pagamento. Essa certidão é considerada regular e o contribuinte pode praticar os atos para os quais se exige certidão (certidão de regularidade fiscal).

(B) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPEND ou CPEN: o contribuinte tem direito à essa certidão (que é considerada regular, podendo o contribuinte praticar os atos para os quais se exige certidão – certidão de regularidade fiscal)) nas seguintes hipóteses:

↳ Quando constar a existência de créditos não vencidos: de fato, se a data de vencimento do tributo ainda não ocorreu, significa que ele ainda não é exigível, e se não é exigível significa, por consequência, que o contribuinte não está em mora relativamente a tal débito, tendo direito à certidão.

↳ Quando o débito estiver em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora: se o débito existente já está sendo cobrado em execução fiscal e se já houve a penhora de bens, significa que a dívida está garantida, e por isso o legislador optou em fornecer a referida certidão, mas – atenção – desde que tenha sido realizada a penhora (se houver execução sem penhora, não há direito à certidão).

↳ Quando o débito estiver com sua exigibilidade suspensa por força de alguma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, quais sejam: moratória, depósito do montante integral, reclamações e os recursos tempestivos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial ou o parcelamento.

(C) Certidão Positiva de Débitos - CPD: será expedida essa certidão quando não presentes as hipóteses descritas nos itens acima, ou seja, quando houver débitos já vencidos, sem exigibilidade suspensa ou cobrados em Execução Fiscal sem penhora. Essa certidão é considerada irregular e o contribuinte não poderá praticar os atos para os quais se exige certidão.

11 - DIREITO EMPRESARIAL



Olá, aqui é o Prof. Renato Borelli.

Na parte de Direito Empresarial nós teremos 05 (cinco) questões.

Conforme eu sempre destaquei nos encontros por videoaulas, não negligenciem nossa disciplina!

Acredito que nesse próximo Exame da OAB (XXVII) a FGV cobrará questões sobre parte geral, societário, contratos empresariais, títulos de crédito e falência.

Vamos começar?



@profrenatoborelli

11.1 – PARTE GERAL

- Vários são os temas abordados na parte geral, mas eu gostaria de conversar com vocês sobre NOME EMPRESARIAL e MARCA.
- O nome identifica um empresário ou uma soc. empresária. A marca identifica o produto ou o serviço.
- A marca, para ser protegida, precisa de registro no INPI, ao passo que o nome empresarial precisa de registro na Junta Comercial.
- Por vezes, determinadas marcas são idênticas ou muito similares a nomes empresariais, havendo um conflito, cuja solução demanda certa dificuldade, na medida em que são bens registrados em órgãos diferentes, e com fins diversos.
- Em primeiro lugar, há que se indagar se a marca é notória ou de alto renome. Em caso afirmativo, prevalece a marca, não importando o ramo de atuação do titular do nome comercial conflitante, ou até mesmo de outra marca conflitante. Nesse caso, a notoriedade da marca traz consigo uma boa reputação e um prestígio, que não podem ser colocados em jogo.
- Não se tratando de uma marca notória, incide o Princípio da Especificidade, vale dizer, deve-se determinar o ramo de atuação das empresas litigantes, e caso não haja confusão permitir a convivência. Conforme já afirmou o STJ, “se distintos, de molde a não importar confusão, nada obsta possam conviver concomitantemente no universo mercantil.”
- Caso atuem no mesmo ramo, havendo uma confusão pela convivência da marca e do nome, prevalece o princípio da novidade, ou seja, prevalece a anterioridade do registro. OBS.: esse mesmo princípio tem sido adotado para o conflito entre marcas e nomes de domínio.
- Qual é o âmbito de proteção do nome empresarial? Como o nome é registrado na Junta - órgão estadual -, a proteção é regional, e não federal (art. 1166, do CC).

13.2 – DIREITO SOCIETÁRIO

- Vocês sabem o que é uma “sociedade em comum”?
- Nos termos do nosso ordenamento, “sociedade em comum” é aquela que não teve inscrito seu ato constitutivo; não foi levada a registro.

“Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.”

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

○ E como é a responsabilidade dos sócios nesses tipos societários?

↳ **Responsabilidade do SÓCIO perante a SOCIEDADE** – a responsabilidade é subsidiária. É essa a regra do art. 1024 do CC (*“Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”*).

↳ **Responsabilidade do SÓCIO perante os demais SÓCIOS** – a responsabilidade, aqui, é solidária.

* Outros aspectos relevantes das “sociedades em comum”:

○ **Patrimônio especial** – art. 988 do CC.

↳ Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

“Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.”

○ **Possibilidade de posterior registro** – art. 985 do CC.

“Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).”

13.3 – CONTRATOS EMPRESARIAIS

○ O contrato de Compra e Venda Mercantil é contrato típico do nosso Direito Empresarial. Contudo, em face da unificação formal do direito privado, passou a ser tratado pelo próprio Código Civil, nos artigos 481 a 532, de maneira generalizada, haja vista que revogada a primeira parte do Código Comercial, inclusive os arts. 191 a 220, que tratavam da Compra e Venda Mercantil.

○ Na vigência do Código Comercial, era necessária a identificação de três requisitos (cumulativos) na avença:

↳ Requisito objetivo: o objeto do contrato deve ser um bem móvel ou semovente (mercadoria).

↳ Requisito subjetivo: necessidade da presença de um comerciante num dos polos da relação contratual.

↳ Requisito finalístico: a compra deveria ser feita com a finalidade de propiciar a circulação de mercadorias.

○ Atualmente, segundo entendimento unânime da doutrina contratualista, o contrato de compra e venda possui três elementos essenciais à sua caracterização: (i) consentimento, (ii) coisa e (iii) preço.

○ Observação importante: os imóveis podiam ser objeto de contrato de compra e venda mercantil? O artigo 191 do Código Comercial dizia textualmente que os imóveis estavam excluídos da compra e venda mercantil, sendo, pois, civil.

13.4 – TÍTULOS DE CRÉDITO

Turma, a FGV tem grande predileção por CHEQUES! Como disse uma vez o querido Prof. Paulo Guimarães: “um verdadeiro fetiche”.

Vamos, portanto, fazer uma breve revisão?

○ **Elementos pessoais do Cheque**

a) **EMITENTE** ou **SACADOR** – aquele que dá a ordem de pagamento;

- b) BENEFICIÁRIO ou TOMADOR – o favorecido da ordem de pagamento;
- c) SACADO – aquele que recebe a ordem de pagamento – o banco.

○ Tipos de Cheque

a) Cheque Cruzado – recebe na frente (anverso) dois traços paralelos e transversais. O cruzamento do cheque faz com que ele só possa ser pago a um banco, para tanto deverá ser depositado em um conta. Há cruzamento em branco (quando não se indica em que banco deve ser depositado) e em preto (quando, entre os traços, é feita indicação do banco em que deve ser depositado). – art.44, da Lei do Cheque.

b) Cheque Para Ser Levado Em Conta – quando o emitente proíbe o pagamento do título em dinheiro exigindo que seja depositado em conta. Não tem utilização atualmente, pois o cheque cruzado é mais conhecido e atende ao mesmo objetivo. – art. 46, da Lei do Cheque.

c) Cheque Administrativo – é aquele emitido pelo banco. Será necessariamente nominal. É usado em casos em que se quer ter certeza de que tem fundos. – art. 9º, III da Lei do Cheque.

d) Cheque Visado – aquele em que o banco, a pedido do emitente, declara no verso a existência de fundos. Cabe ao banco reservar o valor visado na conta do emitente para que não sirva ao pagamento de outro cheque. – art. 7º, da Lei do Cheque.

○ Prazo para apresentação do Cheque – Art. 33 da Lei do Cheque

↳ Não é o prazo prescricional do cheque. A perda tem uma consequência, mas que não são as mesmas da prescrição:

- 30 dias – mesma praça.
- 60 dias – praças diversas.

↳ A não apresentação do cheque no prazo de apresentação acarreta a perda do direito de regresso contra os endossantes e seus avalistas. Continua podendo cobrar do emitente.

↳ A apresentação no prazo de pagamento deve ser comprovada para que permaneça o direito de regresso contrato endossantes e seus avalistas. Quando se tratar de cheque a comprovação pode ser feita alternativamente:

- a) protesto;
- b) declaração do sacado, escrita e datada, com indicação do dia de apresentação (carimbo de devolução do cheque). Ver art. 47 da Lei do Cheque.

↳ Observação importante: **protesto** – não precisa para a cobrança de coobrigados, por que basta o carimbo do banco de que o cheque não tinha fundos para suprir a necessidade de protesto. Se o cheque, por falta de fundos, voltar por duas vezes, não podem mais ser emitidos cheques e o nome do emitente vai para o rol dos emitentes de cheques sem fundos.

↳ **Prescrição** – o prazo é de 6 meses após o prazo de apresentação do cheque; uns dizem que seria após o término do prazo e outros que seria a partir do dia da apresentação (essa é majoritária na jurisprudência), tendo como marco final os trinta ou sessenta dias.

Este é o *dies a quo* para quando o cheque não for apresentado. Se for apresentado e não pago, por qualquer motivo, inclusive falta de provisão de fundos, a prescrição começa a contar a partir do dia da primeira apresentação.

🔗 **Ações cabíveis para cobrança do cheque:**

- a) Execução (prescrição de 6 meses)
- b) Ação de enriquecimento ou locupletamento indevido – está prevista na lei de cheque (artigo 61); é uma ação de conhecimento e somente pode ser ajuizada depois de prescrito o cheque. Ela somente é cabível no prazo de 2 anos após a consumação da prescrição. Sobre a discussão da causa do cheque, há divergência jurisprudencial.
- c) Monitória – para qualquer título de crédito.

13.5 – DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL

Nossa quinta aposta recai na Lei nº 11.101/2005, mais especificamente em relação à realização do ativo, que é a venda judicial de bens.

Findas a arrecadação e a avaliação de bens, e juntados o auto de arrecadação e o laudo de avaliação aos autos do processo falimentar, tem início a realização do ativo, com a alienação dos bens arrecadados e o pagamento dos credores (art. 139, da Lei nº 11.101/2005).

○ **Modalidades de realização do ativo**

- a) Leilão,
- b) Proposta fechada, e
- c) Pregão.

🔗 O pregão é modalidade híbrida, pois mistura o leilão e a proposta fechada.

Observação 01: qualquer uma das modalidades acima necessita de intimação do MP, sob pena de nulidade.

Observação 2: dívida tributária, dívida trabalhista e dívida de acidente de trabalho – o arrematante fica livre de qualquer ônus.

○ **Pagamento dos credores**

🔗 Sentença declaratória → publicação da sentença em Edital → arrecadação dos bens → realização do ativo → 15 dias para o credor habilitar crédito.

🔗 Importante: a habilitação de créditos deve ser encaminhada ao administrador judicial.

🔗 A relação dos credores deve ser publicada no prazo de 45 dias.

🔗 Com a publicação da relação de credores, é aberto prazo de 15 dias para a impugnação dessa relação. **ATENÇÃO:** só haverá pagamento de credores, nos casos de impugnação, após o trânsito em julgado da última impugnação. Após o trânsito em julgado da última impugnação, é formado o quadro geral de credores.

🔗 Com a realização do ativo, deve ocorrer o pagamento dos credores.

○ **O pagamento dos credores deve obedecer a seguinte ordem:**

- 1- Despesas da administração da falência (**art. 150, da Lei nº 11.101/2005**).
- 2- Créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos três meses anteriores à decretação da falência (**art. 151, da Lei nº 11.101/2005**).

Atenção: os créditos acima são pagos tão logo haja disponibilidade de caixa.

3- Restituições (**art. 149, da Lei nº 11.101/2005**).

4- Crédito extraconcursal (**art. 84, da Lei nº 11.101/2005**). Importante: a dívida é da massa falida.

5- Crédito concursal (**art. 83, da Lei nº 11.101/2005**). São créditos relativos à pessoa do falido.

a) crédito trabalhista até 150 SM por credor e acidente de trabalho (todo crédito trabalhista que exceder a 150 SM será considerado crédito quirografário);

Obs.: a comissão do representante comercial é equiparada a crédito trabalhista para fins falimentares.

b) crédito com garantia real;

c) crédito tributário (obs.: excetuadas as multas tributárias);

d) crédito com privilégio especial;

e) crédito com privilégio geral (caso do art. 965 do CC);

f) crédito quirografário (títulos de crédito e contratos em geral);

g) multas (inclusive as multas de natureza tributária), e

h) subordinados.

○ Reabilitação

➤ O empresário só estará reabilitado com a sentença de extinção das obrigações do falido.

“Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.”

12 - DIREITOS HUMANOS



Olá, aqui é Ricardo Torques, novamente :)

Em Direitos Humanos teremos duas questões! Trata-se de matéria abrangente. Por não existir uma delimitação de conteúdos no edital, podemos ter a cobrança de variados assuntos em Direitos Humanos. Não obstante, seguindo o histórico de cobrança da FGV, há como identificar os temas mais cobrados, quais sejam: **Direitos Humanos na Constituição Federal, Pacto de San Jose da Costa Rica, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Além desses três assuntos temos outras duas apostas:

Proteção à Pessoa com Deficiência e Proteção às Comunidades Quilombolas.

Vamos lá?!



@proftorques

12.1 - DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em relação ao tratamento dos Direitos Humanos na nossa Constituição Federal, destacamos dois temas importantes.

(A) Os tratados internacionais podem assumir diferentes posições, perante a organização hierárquica das normas no direito brasileiro. Após importante evolução doutrinária, a legislação constitucional e, posteriormente, a jurisprudência conferiram tratamento diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos. Conforme atual posicionamento do STF:

↳ Os tratados internacionais de **Direitos Humanos** aprovados com quórum de **emenda constitucional** (dupla votação nas duas casas do Congresso Nacional, com 3/5 dos votos): possuem status de emenda constitucional, no mesmo patamar hierárquico da Constituição Federal.

- Atualmente a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e o Tratado de Marraqueche (que trata da acessibilidade a obras a pessoas com limitação visual) são os dois tratados internacionais que integram nosso bloco de constitucionalidade.

↳ Os tratados internacionais de **Direitos Humanos** aprovados com quórum de **norma infraconstitucional**: possuem status de norma supralegal, em ponto intermediário, acima das leis, abaixo da Constituição Federal.

- O caráter supralegal foi adotado pelo STF ao analisar o posicionamento hierárquico do Pacto de San Jose da Costa.

- Esse entendimento é adotado para todos os tratados internacionais que foram internalizados antes da EC 45/2004.

(B) O segundo tema relevante dentro desta aposta envolve o incidente de deslocamento de competência (o IDC), cujas características essenciais são:

↳ O IDC decorre da necessidade de a União (responsável internacionalmente pelos tratados e convenções assinados), atrair a competência de procedimentos em trâmite perante a Justiça Federal para a Justiça Federal, quando envolver graves violações de direitos humanos;

↳ somente o PGR poderá ingressar com o incidente;

↳ a petição será apresentada perante o STJ; e

↳ o expediente processual tem por finalidade deslocar o julgamento de determinado processo da justiça especializada ou justiça estadual para a justiça federal.

12.2 - PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA

A Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San Jose da Costa Rica) é o principal documento da OEA em tema de Direitos Humanos, a prescrever direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) de forma detalhada. Do Pacto, destacam-se alguns assuntos relevantes:

(A) O Pacto é expresso em assegurar diversas garantias acusada ou condenada pela prática de ilício penal:

- ↳ direito à liberdade pessoal e a excepcionalidade de prisões preventivas;
- ↳ direito à jurisdição penal (independente, imparcial e pré-constituído);
- ↳ presunção de inocência;
- ↳ celeridade processual;
- ↳ comunicação prévia e pormenorizada da acusação;
- ↳ direito ao intérprete e a concessão de meios adequados à defesa;
- ↳ direito à autodefesa e à defesa técnica.
- ↳ prerrogativa de comunicação reservada com o defensor e sua escolha
- ↳ direito à ampla defesa;
- ↳ direito a não depor contra si mesmo nem a declarar-se culpado;
- ↳ publicidade do processo;
- ↳ direito ao contraditório.

(B) A prisão civil do depositário infiel não é permitida pelo Pacto de San José da Costa Rica e, por conta disso, esvazia a aplicação de dispositivo constitucional, que permite a prisão do depositário infiel.

↳ De acordo com o Pacto: *“Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”*.

↳ Para a CF: *“Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”*.

- A efetividade do dispositivo constitucional, depende de legislação infraconstitucional. Quanto ao devedor de alimentos temas o CPC, contudo não há legislação infraconstitucional que descreva a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

- Pela forma supralegal do Pacto, entende o STF ser ilícita a regulamentação da prisão civil do depositário infiel, o que esvazia o disposto constitucional que permite tal modalidade de prisão. Em razão disso, o STF sumulou: *“é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”*.

(C) Dentro da estrutura da OEA, dois órgãos se destacam: a Corte e a Comissão:

Corte Interamericana de Direitos Humanos	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
↳ órgão executivo	↳ órgão jurisdicional (7 juizes de nacionalidade distinta).
↳ papeis fundamentais:	↳ legitimados:

- zelar pelos Direitos Humanos, em especial pelo processamento das petições individuais.
- responsável por analisar as petições individuais, interpondo ação de responsabilidade internacional.
- 7 membros.

↳ atribuições da Comissão

- estimular a observância do Pacto de San José da Costa Rica
- efetuar recomendações
- preparar estudos e relatórios
- solicitar informação dos Estados-partes
- responder às consultas formuladas pelos Estados-partes
- atuar no recebimento e no processamento das petições individuais e das comunicações.

↳ requisitos formais peticionamento à Comissão

- (i) A qualificação do interessado, indicando o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio, bem como a assinatura da pessoa, grupo de pessoas ou órgão ou entidade representativa.
- (ii) Fatos que envolvem a violação a direito humano.
- (iii) Indicação do Estado que pretensamente violou os direitos humanos.
- (iv) Indicação quanto à utilização do aparato interno de proteção aos direitos humanos.

↳ requisitos materiais peticionamento à Comissão

- (i) Esgotamento dos recursos da jurisdição interna.
- (ii) Apresentação da denúncia no prazo de 6 meses a partir de quando foi cientificado da decisão definitiva interna.
- (iii) A matéria discutida não pode ser objeto de outro processo internacional.

- Estados-partes

- Comissão Interamericana de Direitos Humanos

↳ medidas provisórias: casos graves e urgentes para evitar danos irreparáveis para que sejam tomadas medidas acautelatórias, nos procedimentos já em andamento na Corte, podem ser formulados pela vítima (necessária a litispendência) ou a pedido da Comissão.

↳ funções:

- consultiva
- jurisdicional

↳ para atuação da Corte, faz-se necessário reconhecimento

- | | |
|---|--|
| (iv) Não ocorrência da coisa julgada no âmbito da OEA ou em qualquer outro organismo de jurisdição internacional.
(v) Fundamentação, sob pena de expressa improcedência. | |
|---|--|

12.3 - PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Em relação ao PIDCP nossa aposta é quanto à pena de morte, que, embora admitida sofreu redução quanto à possibilidade de aplicação, notadamente com o Segundo Protocolo Facultativo ao PIDCP.

↳ Na redação originária do PIDCP, a pena de morte é tratada do seguinte modo:

- não foi abolida completamente, embora se trate de pena excepcional;
- pretende-se que os países, progressivamente, passem a implementar a abolição da pena de morte;
- continua admissível a pena para crimes mais graves e de acordo com a legislação;
- não poderá aplicada a menores de 18 e a mulheres grávidas.

↳ Pelo Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto, tivemos sensível afunilamento das possibilidades de aplicação de tal pena, admitida tão somente se:

- Houve reserva do Estado no momento de assinatura do Protocolo Facultativo;
- ainda assim para aplicação em *“em tempo de guerra em virtude de condenação por infração penal de natureza militar de gravidade extrema cometida em tempo de guerra”*.

↳ O ordenamento nacional está de acordo com o PIDCP e o Protocolo Facultativo.

12.4 - PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Em relação à proteção à pessoa com deficiência, nossa aposta está na capacidade civil da pessoa com deficiência, assegurada a partir do modelo social propugnado pela Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

(A) De acordo com o Estatuto, a pessoa com deficiência terá capacidade civil, especialmente para:

- casar-se e constituir união estável;
- exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

(B) A capacidade civil é pressuposta. Tal pressuposição poderá ser afastada pela curatela, que envolve:

- redução tópica da capacidade civil da pessoa com deficiência com a finalidade de protegê-la para a prática de atos patrimoniais;

- há relativização da capacidade civil;
- características da Curatela: protetiva, extraordinário e proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso concreto;
- depende de decisão judicial fundamentada; e
- abrange atos de caráter patrimonial e negocial.

(C) Na tomada de decisão apoiada não há relativização da capacidade civil. É entendida como instrumento de auxílio do qual a pessoa com deficiência poderá se valer para tomar decisões, nomeando-se, pelo menos, duas pessoas de confiança para auxiliá-la na prática de atos civis.

- Para tanto, haverá assinatura de termo com: os limites do apoio; compromisso dos apoiadores; prazo de vigência do acordo; e respeito à vontade, aos direitos e interesses da pessoa que devem apoiar;
- Haverá parecer do MP e oitiva pessoa com deficiência e apoiadores.
- Os apoiadores participarão da vida negocial da pessoa com deficiência podendo ser chamado a contra-assinar contratos ou acordos; e
- Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, se houver divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e apoiadores deve o juiz decidir após oitiva do MP.

12.5 - PROTEÇÃO ÀS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

Esse é um tema relevante, principalmente pela existência do art. 68, dos ADCTs, que assegura às comunidades quilombolas, a propriedade definitiva das terras que ocupam. Diante disso, separamos algumas apostas importantes:

(A) Entende-se por quilombolas grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar. Caracterizam-se por:

- Passado histórico de resistência à opressão racial;
- Cultura própria;
- Relação especial com a terra (territorialidade);
- Autoatribuição;

(B) A essas comunidades, a CF (bem como o Estatuto da Igualdade Racial) prevê: *“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”*.

(C) O Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos foi objeto da ADI 3.298, cuja constitucionalidade foi assegurada nos seguintes termos:

- É constitucional o Decreto 4.887/2003 mesmo diante da ausência de Lei Federal, pois o art. 68, dos ADCT não depende de regulamentação.
- Não há inconstitucionalidade no critério da autoatribuição (método autorizado e prestigiado pela antropologia contemporânea, que tem por objetivo romper com o processo sistemático de negação da própria identidade).

- A atribuição da propriedade é coletiva, razão porque se admite levar em consideração os locais indicados pela comunidade na demarcação de terras.

13 - DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE



Olá, aqui é Ricardo Torques, novamente :)

Em Direito da Criança e do Adolescente serão duas questões! Trata-se, entretanto, de matéria pequena, comparada a outras disciplinas, com ótimo “custo-benefício”. Historicamente, a FGV cobra, nesta ordem, **adoção, atos infracionais, prevenção especial e acesso à justiça**. Sem novidades na legislação e/ou jurisprudência nos últimos meses, vamos apostar nos **crimes específicos do ECA**.

Vamos lá?!



@proftorques

13.1 - ADOÇÃO

Quando o tema é adoção, temos que ficar atentos a vários aspectos.

(A) O primeiro deles é o acolhimento institucional, que se caracteriza por:

- ↳ ser provisório e breve;
- ↳ tratar-se de medida protetiva;
- ↳ ser reavaliado a cada 3 meses, com decisão pela reintegração, manutenção do acolhimento ou família substituta; e
- ↳ durar, no máximo, 18 meses.

(B) A colocação em família substituta se dá pela guarda, tutela ou adoção.

↳ Em relação à guarda:

- envolve prestação material, moral e educacional, de modo que a criança/adolescente passa ser considerado dependente para todos os fins (inclusive previdenciários);
- não depende de destituição dos pais biológicos;
- provisória;
- implica o direito de o guardado de se opor a terceiros, inclusive em relação aos pais biológicos;
- tem por finalidade regularizar uma situação de fato.

↳ Em relação à tutela:

- medida protetiva para auxiliar nos cuidados da criança/adolescente, bem como do seu patrimônio;
- visa suprir carência de representação legal em razão da ausência dos pais;

- pressupõe a extinção ou perda do poder familiar.

(C) A adoção observa as seguintes características:

- ↳ É ato personalíssimo, vedada a adoção por procuração (mesmo que com outorga de poderes específicos);
- ↳ É ato irrevogável;
- ↳ É ato incaducável (o falecimento dos pais adotivos não restabelece laços com família biológica);
- ↳ É ato pleno (implica mesmos direitos e deveres – inclusive sucessórios – e mesmos impedimentos matrimoniais);
- ↳ É constituída por sentença judicial.

(D) O processo de adoção deve tramitar no prazo de 120 dias, prorrogável por única vez, e terá prioridade de tramitação.

(E) O adotante deve ser, pelo menos, 16 anos mais velho que o adotando.

(F) Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, se acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que: a) o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência; e b) seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda.

(G) O estágio de convivência:

- ↳ na adoção nacional: 90 dias, prorrogáveis por mais 90, podendo ser dispensado caso o adotando esteja sob tutela ou guarda legal; e
- ↳ adoção internacional: mínimo de 30 dias e, no máximo, 45 dias, admitindo-se a prorrogação do prazo fixado pelo juiz.

(H) A adoção, sem observar a ordem cronológica de habilitação dos adotantes é possível, excepcionalmente, em caso de:

- ↳ adoção unilateral;
- ↳ adoção por parentes com vínculo de afinidade; e
- ↳ adoção por não parentes que tenham tutela/guarda legal e desde que a criança tenha mais de 3 anos.

13.2 - ATOS INFRACIONAIS

Em relação aos atos infracionais, precisamos conhecer as características principais das medidas socioeducativas, com destaque para as medidas que impõe privação de liberdade (semiliberdade e internação).

(A) As medidas socioeducativas têm por finalidade ressocializar e responsabilizar o adolescente pela prática de ato análogo ao de ato infracional. Lembre-se, criança pratica ato infracional, mas a ela somente será aplicada medida de proteção. Ao passo que ao adolescente autor de ato infracional aplica-se medida socioeducativa e, eventualmente, medida de proteção.

(B) O adolescente em privação de liberdade goza dos seguintes direitos:

- ↳ excepcionalidade em razão de flagrante ou ordem judiciária;

- ✎ identificação e informação sobre direitos (analogia ao art. 5º, LXIII e LXIV, da CF)
- ✎ não liberado, há comunicação imediata de familiar ou pessoa indicada;
- ✎ depende de decisão judicial fundamentada e, no caso de internação provisória, somente será possível diante de indícios de autoria e materialidade, por até 45 dias improrrogáveis.
- ✎ pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação;
- ✎ igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;
- ✎ defesa técnica por advogado e, se for o caso, assistência judiciária gratuita e integral;
- ✎ direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;
- ✎ direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.
- ✎ impossibilidade de ser conduzido em compartimento fechado de veículo policial (art. 178, do ECA); e
- ✎ vedação de cumprimento da internação em estabelecimento prisional (art. 185, do ECA).

(C) As medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação se caracterizam por:

SEMILIBERDADE	INTERNAÇÃO
<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> acompanhamento mais próximo <input type="checkbox"/> DIA: executará atividades normais na comunidade, como o estudo e trabalho <input type="checkbox"/> NOITE: deve se recolher à unidade de internação. <input type="checkbox"/> ATIVIDADES EXTERNAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Pressuposto da medida. ▪ Independe de autorização judicial. <input type="checkbox"/> PRAZO: máximo 3 anos <input type="checkbox"/> REAVALIAÇÃO: a cada seis meses 	<ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Consonância com normas internacionais (regras de Beijing e Regras Mínimas da ONU para Jovens Privados de Liberdade) – em razão: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Última instância ▪ Caráter excepcional ▪ Mínima duração possível <input type="checkbox"/> Restrição total de liberdade <input type="checkbox"/> ATIVIDADES EXTERNAS: <ul style="list-style-type: none"> ▪ É possível, a critério dos educadores ▪ Admite-se restrição (juiz) <input type="checkbox"/> PRAZO: <ul style="list-style-type: none"> ▪ prazo in/determinado ▪ máximo 3 anos <input type="checkbox"/> REAVALIAÇÃO: a cada seis meses (pautado no livre consentimento motivado) <input type="checkbox"/> HIPÓTESES QUE JUSTIFICAM A INTERNAÇÃO <ul style="list-style-type: none"> ▪ pelo máximo de 3 anos ▪ ato infracional praticado com grave ameaça ou violência à pessoa (roubo, latrocínio, homicídio) ▪ reiteração no cometimento de infrações graves (▪ pelo máximo de 3 meses (internação-sanção)

- descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente aplicada.

13.3 - PREVENÇÃO ESPECIAL

Em relação à prevenção especial são três temas a serem estudados: viagem de crianças dentro do território brasileiro, viagem internacional de crianças e adolescentes e hospedagem em hotéis.

(A) Quanto à viagem de crianças, dentro do território nacional ela poderá ocorrer desde que acompanhada dos pais ou responsáveis legais ou por autorização judicial (válida por dois anos). Excepcionalmente, poderá viajar desacompanhada dos pais/responsáveis ou autorização judicial quando:

- ↳ o traslado ocorrer entre comarca contígua ou na mesma região metropolitana (sempre dentro do mesmo Estado);
- ↳ estiver acompanhada de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco; e
- ↳ estiver acompanhada de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.

(B) Em relação à viagem para o exterior tanto crianças quanto adolescentes somente poderão viajar, se:

- ↳ acompanhadas dos pais;
- ↳ mediante autorização judicial; e
- ↳ acompanhadas de um dos pais, com autorização expressa do outro e assinatura reconhecida em cartório.

(C) É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável.

13.4 - ACESSO À JUSTIÇA

(A) A competência material da Justiça da Infância é estruturada de duas formas:

- ↳ em qualquer caso, quando se tratar de:
 - atos infracionais, inclusive remissão (com suspensão ou exclusão do processo);
 - adoção;
 - ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente;
 - apuração de irregularidade em entidade de atendimento;
 - penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção
 - análise dos procedimentos afetos ao Conselho Tutelar.
- ↳ quando envolver situação de risco:
 - guarda e tutela;
 - destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

- suprimimento de capacidade e consentimento para casamento;
- emancipação;
- designação de curador especial em caso de queixa na representação;
- alimentos; e
- cancelamento, retificação ou suprimimento de registros de nascimento e de óbito.

(B) A competência territorial será fixada em razão do domicílio dos pais ou responsável ou do lugar onde se encontrar a criança ou o adolescente, à falta dos pais ou do responsável. Caso se trate de ato infracional, a competência será determinada pelo lugar da ação ou omissão, consideradas as regras de conexão, continência e prevenção.

13.5 - CRIMES DO ECA

Nossa quinta aposta são os crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Quando cobrado, o examinador, basicamente, cobra o conhecimento do tipo penal. Logo, fica uma tabela completa para que você faça uma leitura dos principais tipos penais do ECA:

TIPO PENAL	PENA
Deixar o encarregado de serviço ou o dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de manter registro das atividades desenvolvidas, bem como de fornecer à parturiente ou a seu responsável, por ocasião da alta médica, declaração de nascimento, onde constem as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato.	<ul style="list-style-type: none"> ↳ na modalidade DOLSOSA: DETENÇÃO 6 meses a 2 anos. ↳ na modalidade culposa: DETENÇÃO DE 2 a 6 meses.
Deixar o médico, enfermeiro ou dirigente de estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto, bem como deixar de proceder aos exames prescritos.	<ul style="list-style-type: none"> ↳ na modalidade DOLSOSA: DETENÇÃO 6 meses a 2 anos. ↳ na modalidade culposa: DETENÇÃO DE 2 a 6 meses.
Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente. * inclui apreensão ilegal.	↳ DETENÇÃO de 6 meses a 2 anos.
Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada.	↳ DETENÇÃO de 6 meses a 2 anos.

Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão.	✎ DETENÇÃO de 6 meses a 2 anos.
Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa.	✎ RECLUSÃO de 1 a 4 anos e multa.
Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro.	✎ RECLUSÃO de 4 a 6 anos e multa. ✎ RECLUSÃO de 6 a 8 anos (além da pena correspondente à violência), caso haja violência, grave ameaça ou fraude)
Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente. * inclui quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracenam.	✎ RECLUSÃO de 4 a 8 anos e multa. ✎ CAUSA DE AUMENTO DE PENA (1/3): ➤ no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la; ➤ prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou ➤ prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o 3º grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.
Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.	✎ RECLUSÃO de 4 a 8 anos e multa.
Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. * inclui quem assegurar meios e serviços para o armazenamento de fotografias, cenas ou imagens, se após notificado deixar de desabilitar o acesso.	✎ RECLUSÃO de 3 a 6 anos e multa.

<p>* inclui quem assegurar o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens, se após notificado deixar de desabilitar o acesso.</p>	
<p>Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.</p> <p>* Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência do ilícito quando comunicado por agente público (no exercício das funções), membro de entidade representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores.</p>	<p>☞ RECLUSÃO de 1 a 4 anos e multa.</p> <p>☞ CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (de 1/3 a 2/3):</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ se de pequena quantidade o material
<p>Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual.</p>	<p>☞ RECLUSÃO de 1 a 3 anos e multa.</p>
<p>Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso.</p> <p>* inclui quem facilitar ou induzir o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso e quem praticar a conduta com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.</p>	<p>☞ RECLUSÃO de 1 a 3 anos e multa.</p>
<p>Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica.</p>	<p>☞ RECLUSÃO de 2 a 4 anos e multa, se o fato não constituir crime mais grave.</p>

<p>Submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.</p> <p>* Inclui o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifique a submissão de criança ou adolescente.</p> <p>** constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.</p>	<p>↳ RECLUSÃO de 4 a 10 anos e multa, além da perda de bens e valores utilizados na prática criminosa em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal) em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.</p>
<p>Corromper ou facilitar a corrupção de menor anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la.</p> <p>* Inclui quem utilizar meios eletrônicos e salas de bate-papo da internet.</p>	<p>↳ RECLUSÃO de 1 a 4 anos.</p> <p>↳ CAUSA DE AUMENTO DE PENA (1/3):</p> <p>➤ se envolver crime hediondo.</p>

14 - DIREITO DO CONSUMIDOR



Amigos, tudo certo com nossos apontamentos?

Sou Igor Maciel novamente....

Vamos conversar sobre Direito do Consumidor?

Duas questões apenas, mas duas questões rápidas, fáceis e objetivas, tratando-se de um ótimo “custo-benefício”. Historicamente, a FGV cobra, nesta ordem, **responsabilidade civil do fornecedor, definição de consumidor na jurisprudência do STJ, oferta/publicidade e contratos de consumo**. Eis minhas apostas.



@profigormaciel

14.1 – DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E DE FORNECEDOR

Quando o tema é direito do consumidor, necessário termos pleno domínio da aplicabilidade do Código e precisamos entender as definições básicas de consumidor e fornecedor.

(A) Consumidor

○ De acordo com o artigo 2º, do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

○ Ao considerarmos individualmente o consumidor, pela dicção do artigo segundo, perceberemos três elementos essenciais na sua definição:

- i. **Aspecto subjetivo** – Poderá ser considerado consumidor tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, independente se brasileiro ou estrangeiro, eis que o dispositivo legal não faz qualquer restrição;
- ii. **Aspecto objetivo** – O consumidor é aquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço;
- iii. **Aspecto teleológico** – Necessário que a aquisição do produto ou utilização do serviço seja na qualidade de destinatário final.

○ A destinação final nada mais é que a aquisição do produto ou utilização do serviço sem o intuito de recolocação no mercado ou incremento no processo produtivo. A grosso modo, tem-se uma aquisição de um produto sem a intenção de com ele obter lucro.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possível injustiça cometida com a aplicação cega desta necessidade de o consumidor ser o destinatário final (teoria finalista), vem reconhecendo em determinadas hipóteses onde presente a **vulnerabilidade** do adquirente do produto, a aplicabilidade do CDC:

(...) 2. A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. (...) (AgRg no AREsp 646.466/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016)

○ Assim, em algumas situações justificáveis, poderá ser dispensado o atributo da destinação final econômica na caracterização do consumidor, desde que presente o requisito da vulnerabilidade do consumidor. O STJ, inclusive, reconhece que Pessoa Jurídica de Direito Público poderá ser considerado consumidor em uma contratação de Energia Elétrica, por exemplo.

(B) Fornecedor

○ A definição de fornecedor no CDC está prevista no artigo 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

○ Percebam que não há exceções para quem poderá ser classificado ou não como fornecedor. Assim, aquele que exerça atividade com intuito de lucro poderá ser considerado fornecedor, independentemente de estar com sua situação regularizada ou não.

○ A grande e a pequena indústria, a grande e a pequena loja, a grande fábrica de doces e a doceira que trabalha em casa, todos são considerados fornecedores pelo CDC, acaso trabalhem com o intuito de lucro.

14.2 – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – APLICAÇÃO DO CDC

(A) Instituições Financeiras

○ Nos termos da Súmula 297, do STJ, aplica-se o CDC às instituições financeiras:

Súmula 297 – STJ - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

○ Exatamente por isto, o STJ entende que a responsabilidade dos bancos é objetiva por infortúnios ocorridos no interior da agência:

(...) 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. (...)

(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

(B) Planos de Saúde

○ De acordo com a Súmula 608 do STJ é consumerista a relação firmada entre consumidores operadoras de planos de saúde em tais contratos, salvo aqueles planos de autogestão (sem intuito lucrativo, geralmente firmado entre associações de servidores):

Súmula 608 - STJ - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

(C) Entidades de Previdência Privada

Súmula 563 – STJ - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

○ Aplica-se, portanto, o CDC aos planos de previdência privada de regime aberto, mas não se aplica aos planos de previdência privada de regime fechado.

(D) Relação Cliente X Advogado

○ As contratações entre clientes e advogados são regidas por legislação própria (Lei 9.806/94), razão pela qual não se aplica o Código de Defesa do Consumidor a tais relações contratuais.

(E) Contratos de Locação

○ Os contratos de locação são regidos pela Lei 8.245/91 e segundo pacificado pelo STJ não estão sujeitos à incidência do CDC:

3. Não se aplicam ao contrato de locação as normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

(AgRg no AREsp 508.335/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

(F) Relação entre Condômino e o Condomínio

○ A relação entre o condômino e o condomínio não é caracterizada como relação de consumo, segundo pacificado pelo STJ. Assim, acaso um condômino litigue judicialmente em face do condomínio em razão do porteiro ter fechado o portão em seu automóvel, por exemplo, não haverá a proteção do CDC para o Autor.

(...) 3. Não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas estabelecidas entre condomínio e condôminos. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1122191/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

(G) Relação entre Condômino e o Construtora em obras por Administração

○ O CDC não é aplicável aos contratos firmados entre compradores e construtora em um imóvel construído sob o regime de Administração. Nesta hipótese, os custos da construção serão consideravelmente reduzidos, a tal ponto de a Lei 4.591/64 denominá-la de obra a “preço de custo”. Em tais casos, entendeu o Superior Tribunal de Justiça tratar-se de relação a qual **não deve ser aplicada o Código de Defesa do Consumidor**:

1. No contrato de construção sob o regime de administração ou preço de custo, não há relação de consumo a ser tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo a relação jurídica ser regida pela Lei de Condomínio e Incorporações Imobiliárias - Lei 4.591/64. Precedentes. Súmula 83/STJ.

(AgInt no REsp 1042687/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

○ **Mas atenção!** Em recente decisão, o STJ identificou que na relação **Condomínio – Construtora** deverá o condomínio ser considerado consumidor por equiparação e a ele se aplicar todas as benesses protetivas do CDC. **Aqui não se fala em obra por administração.**

○ O caso analisado dizia respeito a uma demanda que seria proposta individualmente por cada condômino, mas que fora proposta pela coletividade. Segundo o STJ, a este caso aplica-se o CDC.

2. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao condomínio de adquirentes de edifício em construção, nas hipóteses em que atua na defesa dos interesses dos seus condôminos frente a construtora/incorporadora.

3. O condomínio equipara-se ao consumidor, enquanto coletividade que haja intervindo na relação de consumo. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 2º do CDC. (...)

(REsp 1560728/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

(H) Relação Passageiro X Companhia Aérea (Vôo Internacional)

○ A Convenção de Varsóvia regula algumas disposições sobre o transporte aéreo de passageiros. As empresas aéreas defendiam, portanto, que nos termos do artigo 178 da Constituição Federal, não se aplica o CDC a estas relações:

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

○ A matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal que concordou com estes argumentos (**não se aplica o CDC**):

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

14.3 – RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES POR SEUS PRODUTOS E SERVIÇOS

- O Código de Defesa do Consumidor ao prever a responsabilidade civil dos fornecedores por seus produtos e serviços estabeleceu uma diferença prática entre a responsabilidade pelo fato e a responsabilidade pelo vício.
- A responsabilidade pelo **fato** é decorrência de um **acidente de consumo** gerado por um defeito no produto ou serviço.
- Já o **vício** no produto ou serviço **não gera um acidente** e está ligado à quantidade ou qualidade que torna o produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina e lhe diminui o valor.

(A) Responsabilidade pelo Fato do Produto

- A responsabilidade pelo fato do produto está regulada no CDC pelo artigo 12:

*Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador **respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados** aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus **produtos**, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.*

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

- Percebam, meus amigos, que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador irão responder pela reparação do acidente de consumo ocorrido com seus produtos **independente da existência de culpa**.

- Mas professor, o que isso quer dizer? Esta é a diferença entre a Responsabilidade Civil Objetiva e a Responsabilidade Civil Subjetiva.

↳ Na responsabilidade civil **objetiva**, o Autor quando propõe uma demanda em juízo deve demonstrar nos autos a conduta praticada pelo Réu (comissiva ou omissiva), o dano que sofrera e que merece ser reparado e o nexo causal entre a conduta e o dano sofrido.

↳ O elemento subjetivo dolo ou culpa do agente que praticou o dano não precisa ser demonstrado pelo Autor. Esta a regra do Código de Defesa do Consumidor.

↳ Já na responsabilidade civil **subjetiva**, o Autor da ação deverá demonstrar em juízo, além da conduta do réu, do dano ocasionado e do nexo causal entre ambos, a existência de dolo ou culpa na ação ou omissão do agente. Trata-se, assim, de uma forma de responsabilização muito mais trabalhosa para o Autor da ação.

- Responsabilidade do Comerciante

- ↳ A responsabilidade civil do comerciante é regulada especificamente pelo artigo 13, do CDC, que assim estabelece:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

*I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador **não puderem ser identificados**;*

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

*III - **não conservar adequadamente os produtos perecíveis**.*

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

☞ Ou seja, o comerciante apenas responderá pelo fato do produto nestas hipóteses e de forma subsidiária.

○ E como o fornecedor pode não ser responsabilizado?

☞ O próprio código prevê hipóteses de excludente de responsabilidade onde o fabricante, o construtor ou importador não irão ser responsabilizados quando conseguirem **provar nos autos** (parágrafo 3º):

- Que não colocaram o produto no mercado;
- Que, embora tenham colocado o produto no mercado, o defeito não existe;
- Que a culpa pelo defeito fora exclusiva do consumidor ou de terceiro;

☞ Percebam, portanto, que o ônus de provar as excludentes de responsabilidade é todo do fabricante, construtor ou importador, jamais do consumidor.

(B) Responsabilidade pelo Fato do Serviço

○ Já quanto à Responsabilidade pelo fato dos serviços, o CDC aplicou a regra geral da solidariedade para todos os fornecedores, não excluindo o comerciante. No artigo 14, o CDC utiliza a palavra **fornecedor**.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;*
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
- III - a época em que foi fornecido.*

○ Aqui também o CDC estabelece não ser o serviço defeituoso pela simples adoção de novas técnicas.

○ **E quais seriam as excludentes de responsabilidade?** O parágrafo 3º estabelece que quando o fornecedor de serviços provar que o defeito inexistiu ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, não terá cabimento sua responsabilização.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;*
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

(C) Responsabilidade pelo Vício do Produto

○ Já os vícios do produto são regulados pelo artigo 18, do CDC. Percebam que o dispositivo legal fala que todos os **fornecedores** (inclusive os comerciantes) devem responder solidariamente pelos vícios

de qualidade ou quantidade que tornem os produtos impróprios para consumo ou lhe diminuam o valor.

Identificado o vício de qualidade após 30 dias o consumidor escolhe

- ↳ Restituição do Valor
- ↳ Substituição do Produto
- ↳ Abatimento do Preço

○ **E se o vício do produto não for na qualidade, mas na quantidade?** O CDC regula o vício de quantidade do produto especificamente no artigo 19 e estabelece que todos os fornecedores respondem solidariamente por tais vícios. E, diferentemente do vício quanto à qualidade, o consumidor não precisa esperar prazo algum para escolher entre o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida, a substituição do produto ou a restituição do seu dinheiro.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

○ **Identificado o vício de quantidade:** consumidor escolhe: complemento do produto, abatimento do valor, restituição do valor pago e substituição.

* destaque-se que acaso o comerciante esteja com a sua balança com defeito, será ele o responsável pelo vício no produto.

(D) Responsabilidade pelo Vício do Serviço

○ Quando o vício for na qualidade dos serviços, o CDC estabelece que poderá o consumidor exigir de imediato:

I - a reexecução dos serviços sem qualquer custo para o consumidor e quando esta for cabível. Poderá ser feita, inclusive por terceiros, desde que devidamente pagos pelo fornecedor;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

14.4 – PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

○ Os prazos estabelecidos em lei para que o consumidor exerça o seu direito de reclamar quanto ao vício de determinado produto ou serviço estão previstos nos artigos 26 e 27 do CDC, estabelecendo diferenciação entre vícios ocultos e aparentes e produtos duráveis e não duráveis.

○ Mas qual a diferença entre vício oculto e aparente?

↳ Vício aparente x Vício oculto

Vício Aparente → de fácil constatação → aparece pelo uso normal

Vício Oculto → de difícil constatação → aparece apenas após algum tempo de uso

○ **E qual seria o prazo para reclamação?** De acordo com o artigo 26, do CDC, em caso de vícios aparentes ou de fácil constatação, o prazo para o consumidor reclamar caduca em:

↳ 30 dias em caso de fornecimento de bens e produtos **não duráveis**;

↳ 90 dias em caso de fornecimento de bens e produtos **duráveis**;

○ **E quando se inicia a contagem do prazo?** Tratando-se de vício aparente, a contagem do prazo se inicia com a entrega efetiva do produto ou com o término da execução dos serviços (parágrafo 1º). Contudo, tratando-se de um vício **oculto** o prazo decadencial apenas terá início no momento em que ficar evidenciado o defeito. Este o teor do parágrafo 3º, do artigo 26.

* Os prazos decadenciais, portanto, são os mesmos, diferenciando-se tão somente o início da contagem.

○ E se o produto tiver garantia? Como ficam os prazos decadenciais?

Antes de adentrarmos na resposta a tal questionamento, cabe-nos diferenciar a garantia **legal** da garantia **contratual**. A garantia **legal** está prevista nos artigos 24 e seguintes do CDC e será de 30 dias para serviços ou bens não duráveis e de 90 dias para serviços ou bens duráveis (artigo 26, CDC).

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

○ A garantia legal, portanto, decorre do texto normativo e não depende da assinatura de qualquer termo. Não pode ser tal garantia, ainda, exonerada em contrato pelo fornecedor, eis que decorrente da legislação. A garantia legal, portanto, não pode sofrer restrições nem ser limitada. Esquematizando os prazos de garantia temos:

○ Já a garantia contratual, comum principalmente na venda de automóveis, é sempre complementar à legal e deve ser contratada por escrito, mediante termo padronizado e de fácil compreensão, conforme disposto no artigo 50 do CDC:

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

○ **O STJ possui entendimento firmado no sentido de que o prazo de garantia legal apenas se iniciará após o encerramento do prazo da garantia contratual.** Neste sentido:

(...) 2. O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) não corre durante o período de garantia contratual, em cujo curso o veículo foi, desde o primeiro mês da compra, reiteradamente apresentado à concessionária com defeitos. (...) (REsp 547.794/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

14.5 – OFERTA E PUBLICIDADE

A prova da OAB gosta de tentar confundir o aluno quanto à diferença entre publicidade enganosa X publicidade abusiva. Mas, percebam que a diferença é bastante simples. A melhor definição de publicidade enganosa e de publicidade abusiva encontra-se nos parágrafos do artigo 37 do CDC. Vejamos.

- **Publicidade Enganosa é aquela inteira ou parcialmente falsa que seja capaz de induzir o consumidor em erro a respeito de quaisquer características do produto ou serviços** (natureza, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço, etc.)
 - * Percebam, meus amigos, que publicidade enganosa é aquela que mesmo por omissão, induz o consumidor a erro, por ser falsa. Esta falsidade pode ser de apenas parte da oferta ou de sua integralidade.
- **Publicidade Abusiva é aquela que apresente qualquer tipo de discriminação, incite a violência ou explore medo ou superstição. É ainda abusiva a publicidade que se aproveita da pouca experiência das crianças, desrespeita valores ambientais ou induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança**

○ Percebam que aqui a publicidade não apresenta nenhum elemento inverídico, mas o conteúdo da publicidade atenta contra valores da sociedade.

○ Seria abusiva, por exemplo, a publicidade que possui conteúdo racista ou a que explore a capacidade de discernimento das crianças, ou, ainda a que possua elementos que incitem ações prejudiciais à saúde ou segurança dos consumidores.

14.6 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

○ A inversão do ônus da prova no processo judicial é um direito básico do consumidor.

Trata-se de direito previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC e que estabelece como instrumento facilitador da defesa do consumidor em juízo a inversão do ônus da prova:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

○ Contudo, a inversão do ônus da prova a favor do consumidor não deve ser feita cegamente. **Não se trata de um direito que deve ser aplicado em todas as hipóteses de relações consumeristas.** O juiz é que deverá, caso a caso, analisar a verossimilhança das alegações do consumidor ou a sua hipossuficiência para reconhecer o direito à inversão do ônus da prova.

○ Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. (Tartuce, 2016, pg. 37).

○ O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, autoriza a inversão do ônus da prova quando sua alegação for verossímil ou quando constatada sua hipossuficiência. Assim, necessário que o juiz, analisando o caso concreto, defira a inversão do ônus da prova ao consumidor, acaso verifique a verossimilhança de suas alegações ou a hipossuficiência do autor.

○ Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA. OBRIGAÇÃO DA OPERADORA EM CUSTEAR O PROCEDIMENTO COM MÉDICO NÃO CREDENCIADO. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REVOGAÇÃO DA LIMINAR EM SEDE DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A inversão do ônus da prova não ocorre em todas as situações em que a relação jurídica é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. De fato, nos termos do art. 6º, VIII, do referido instrumento normativo, a facilitação da defesa somente ocorre nos casos em que as alegações sejam verossímeis, ou a parte seja hipossuficiente. (...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1478062/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

15 - DIREITO AMBIENTAL



Olá, pessoal! Aqui é o prof. Rosenal. Em Direito Ambiental, teremos duas questões no Exame! Diante disso, precisamos ter foco total nos temas mais recorrentes para não perdermos tempo!

Os temas mais cobrados são meio ambiente na Constituição Federal, licenciamento ambiental; código florestal, unidades de conservação, e responsabilidade ambiental.

Vamos lá?!



@profrosenal

16.1 – MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Pessoal, vamos começar com a base constitucional. De acordo com o **art. 225, caput, da CF/88, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**

Observem que não só o Poder Público, mas também a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente de modo a permitir a **satisfação das necessidades das gerações presentes sem comprometer as gerações futuras.**

○ O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é **difuso, bem de uso comum do povo**, que não pertence a indivíduos isolados, mas a toda a coletividade, e é **direito de terceira dimensão ou geração**, que está relacionado à fraternidade/solidariedade.

○ Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição elencou uma série de obrigações e instrumentos impostos ao Poder Público (**Princípio da Obrigatoriedade de Intervenção Estatal**), sendo de competência comum da União, dos estados, do DF e dos municípios a proteção do meio ambiente.

○ Notem que o **Poder Público** não tem a faculdade de proteger o meio ambiente, na verdade, ele **tem um dever constitucional, a obrigação de fazer, de zelar pela defesa e proteção do meio ambiente.** Assim como o cidadão também tem o dever de preservar e defender o meio ambiente.

○ Dentre os fundamentos da República Brasileira, está, no artigo 1º, a dignidade da pessoa humana. Com fulcro no artigo 225 da CF/88, o meio ambiente equilibrado é elemento essencial a essa qualidade

de vida. O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida.

○ Então, lembrem-se: meio ambiente ecologicamente equilibrado é um interesse difuso, direito fundamental de 3ª dimensão ou geração, que está relacionado à fraternidade/solidariedade.

16.2 – LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento tem a **finalidade** de controlar atividades potencialmente poluentes, procurando imprimir-lhes um padrão de atuação sustentável, de modo a prevenir, minimizar e/ou mitigar danos ambientais.

○ O Licenciamento e a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) são *instrumentos* da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/1981). A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 1º, IV, exige **estudo prévio de impacto ambiental** para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de **significativa degradação** do meio ambiente.

Muita atenção! Estudo de Impacto Ambiental (EIA) somente é exigido no licenciamento ambiental no caso de significativa degradação!

○ Lembrem-se:

Licenciamento Ambiental	
Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente <u>licencia a localização, instalação, ampliação e a operação</u> de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.	
Licença Ambiental	
Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente <u>estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental</u> que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. Há em regra 3 licenças: Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação.	
Licenças Ambientais	
LP	<ul style="list-style-type: none"> • Concedida na fase preliminar do planejamento; • aprova sua localização e concepção; • atesta a viabilidade ambiental; e • estabelece os requisitos básicos e condicionantes.
LI	<ul style="list-style-type: none"> • Autoriza a instalação do empreendimento ou atividade.
LO	<ul style="list-style-type: none"> • Autoriza operação do empreendimento ou atividade.

16.3 – CÓDIGO FLORESTAL

Sobre o Código Florestal, os temas mais cobrados são:

- APP,
- Reserva legal,
- Cadastro Ambiental Rural (CAR), e
- Obrigação *propter rem*.

○ **Área de Preservação Permanente (APP)** é uma área protegida, **coberta 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. Exemplo: matas ciliares (vegetação ao longo dos rios), entorno de nascentes, entre outros.

○ **Reserva Legal** é a área 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. **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.**

○ **Resumo sobre APP e RL**

APP	RL
Artigos 4º e 6º da Lei 12.651/12.	Artigo 12 da Lei 12.651/12.
Área urbana ou rural	Área rural
REGRA GERAL: A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas no Código Florestal. A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.	REGRA GERAL: Admite-se a exploração sob manejo florestal sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama. É livre a coleta de produtos florestais não madeireiros, tais como frutos, cipós, folhas e sementes, devendo-se observar os critérios definidos no Código Florestal.
<u>Não</u> há um percentual mínimo, pois a delimitação depende do caso concreto. Exemplos: *Matas ciliares (de 30 – 500 metros). A faixa marginal depende da largura do curso d' água. *Áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 metros. * as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. *os manguezais, em toda a sua extensão.	Há percentuais mínimos em relação à área do imóvel: I - localizado na Amazônia Legal : a) 80% , no imóvel situado em área de florestas ; b) 35% , no imóvel situado em área de cerrado ; c) 20% , no imóvel situado em área de campos gerais ; II - localizado nas demais regiões do País: 20% . A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR (Cadastro Ambiental Rural).

*as áreas em altitude superior a 1.800 metros, qualquer que seja a vegetação.

- Sobre o **Cadastro Ambiental Rural (CAR)**, cabe lembrar que é um registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.
- O cadastramento **não** será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse.
- Por fim, um tema muito cobrado no Exame é a **obrigação propter rem**.
- A obrigação de reparação dos danos ambientais é **propter rem**, sendo assim o proprietário rural, ainda que não seja ele o responsável por eventuais desmatamentos anteriores, deverá recuperar a área, uma vez que a responsabilidade acompanha a coisa.
- A obrigação *propter rem* é uma relação entre o atual proprietário do bem e a obrigação decorrente da existência da coisa. A obrigação é imposta ao titular adquirente da coisa, que assume todas as obrigações e ônus de recuperar a área degradada, ou seja, assume o passivo ambiental.
- Em outras palavras, a obrigação *propter rem* recai sobre uma pessoa em razão da sua qualidade de proprietário ou de titular de um direito real sobre um bem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano. Desse modo, compete ao novo proprietário ou possuidor assumir os ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela recuperação/reparação, mesmo que não tenha contribuído para o dano ambiental causado. Com efeito, o STJ decidiu que o “novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento”. Assim, a obrigação de reparar o dano ambiental pode “ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio”.

16.4 – UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Segundo a **Lei 9.985/00**, **unidade de conservação** é o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com **características naturais relevantes**, legalmente instituído pelo **Poder Público**, com **objetivos de conservação e limites definidos**, sob **regime especial de administração**, ao qual se aplicam **garantias adequadas de proteção**.

Poderão ser **criadas por ato do Poder Público (Poder Legislativo - lei ou Poder Executivo - decreto)**, mas **só poderão ser extintas, suprimidas ou reduzidas por LEI**. A **desafetação também depende de LEI**, mesmo que a UC tenha sido criada por decreto.

Pessoal, na criação da UC, a lei ou decreto poderá ser federal, estadual ou municipal. Poderá, portanto, ser um decreto do chefe do Poder Executivo Federal (Presidente), Estadual (Governador) ou Municipal (Prefeito) OU ainda uma lei federal, estadual ou municipal.

- A CF/88 em seu art. 225, § 1º, III, determina que incumbe ao Poder Público definir, **em TODAS as unidades da Federação**, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos,

sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de LEI, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

○ A **ampliação dos limites** de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo **acréscimo** proposto, **pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade**, desde que obedecidos os procedimentos de **consulta**.

Criação ou ampliação de UC	Alteração (redução dos limites) ou supressão ou extinção e desafetação de UC
Ato do Poder Público (Decreto ou Lei) da União, dos Estados, do DF e dos Municípios.	Somente por Lei da União, dos Estados, do DF e dos Municípios.

○ A **CRIAÇÃO** é precedida de ESTUDOS TÉCNICOS e de CONSULTA PÚBLICA que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica **não** é obrigatória a consulta!

BIZU:

Estação eco**LÓGICA** e reserva bio**LÓGICA**.
Se tem **LÓGICA não** precisa de consulta!

16.5 – RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

A **Constituição Federal**, em seu art. 225, § 3º, prevê a possibilidade de **responsabilização da pessoa física e jurídica** nas esferas **penal**, **civil** e **administrativa**.

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Art. 225, §3º da CF/88.

Responsabilidade Penal	<u>SUBJETIVA</u>
É imprescindível a comprovação do elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa). Ou seja, precisa comprovar.	
Responsabilidade Civil	<u>OBJETIVA</u>
Prescinde da comprovação de culpa, bastando confirmação do dano e do nexo causal. Obs.: prescindir é não precisar, dispensar.	
Assim, segundo o art. 14, § 1º da Lei 6.938/81, é o poluidor obrigado, in dependentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.	
A responsabilidade civil além de objetiva, segundo o STJ , é também solidária (permite demandar o poluidor direto ou indireto ou, ainda, os dois).	
O STJ admite a inversão do ônus da prova nas ações de reparação dos danos ambientais , dessa forma, pode recair sobre o poluidor o ônus de provar a inexistência do dano ou, no caso de existência, que este não foi de sua autoria.	

Por último, cabe salientar que há precedente do **STJ** de que a responsabilidade civil objetiva é norteadada pela **Teoria do Risco Integral**, em que **não** se admite a existência de excludentes do nexo causal, como o fato de terceiro, caso fortuito ou a força maior. Segundo essa teoria, o poluidor deve assumir todos os riscos da sua atividade, sem exceção!

O **STJ** admite, inclusive, de forma excepcional, a **dispensa da comprovação do nexo causal** nos casos de degradação de imóvel rural. Assim, a obrigação de recuperar a área de Reserva Legal degradada é **propter rem**, inerente ao título e se transfere ao futuro proprietário. Ou seja, o proprietário rural deve recuperar a área de Reserva Legal degradada independentemente de ter sido ele ou não o responsável pela degradação. O novo Código Florestal (Lei 12.651/12) trouxe expressamente essa disposição em seu art. 2º, § 2º: “As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.”

Portanto, a **responsabilidade de reparação do dano ambiental é objetiva, solidária e imprescritível**. Esse tem sido o entendimento do **STJ** e do **TRF 2ª Região**.

Responsabilidade Administrativa

Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades competentes para efeito do exercício do seu **poder de polícia**.

O **poder de polícia** é a atividade da Administração que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades. Em termos bem simples, pode ser entendido como toda limitação individual à liberdade e à propriedade em prol do interesse público. O âmbito de incidência é bem amplo, indo desde aspectos clássicos da segurança, até a preservação da qualidade do meio ambiente.

O **poder de polícia ambiental** é o principal instrumento de controle para garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto na CF/88. É o dever-poder exercido pela administração pública operando restrições com o objetivo de zelar pelo bem estar da sociedade.

O **STJ** e o **STF** admitem a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais.

- Em 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime. De acordo com o STF, é admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa.
- Em 2015, a Quinta e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reiteraram o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Constituição (art. 225, § 3.º) não exige a necessidade de dupla imputação das pessoas natural e jurídica nos crimes ambientais.

○ Dessa forma, é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Nesse sentido, o atual entendimento é o de que **NÃO** há a necessidade de aplicação da teoria da dupla imputação!

○ **STF: Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica**

○ É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa (RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013).

16 - DIREITO INTERNACIONAL

Olá,

Em
nos



meus amores.

Aqui é a Prof. Daniela Menezes :)

Direito Internacional serão duas questões! Neste exame, vamos apostar seguintes assuntos:

- Teoria Geral
- Fontes do Direito Internacional
- Tratados.

Vamos lá?!



@profdanielamenezes

16.1 - TEORIA GERAL DO DIREITO INTERNACIONAL

○ Sociedade Internacional

- ↳ Aproximação e vínculos intencionais
- ↳ Aproximação pela vontade
- ↳ Interesses comuns
- ↳ Probabilidade de Dominação
- ↳ Mesmo objetivo

○ Comunidade Internacional

- ↳ Aproximação e vínculos espontâneos
- ↳ Aproximação por laços culturais, religiosos, políticos, dentre outros.
- ↳ Ausência de dominação
- ↳ Afinidade entre os membros

○ Características da sociedade internacional

- ↳ Universalidade
- ↳ Heterogeneidade
- ↳ Caráter interestatal (há divergências na doutrina)
- ↳ Descentralização
- ↳ Não há um poder central
- ↳ Coordenação
- ↳ Caráter paritário

↳ Desigualdade de fato

○ **Membros da sociedade internacional**

↳ Estados e Organizações internacionais (doutrina clássica)

↳ Estados, Organizações internacionais, Indivíduo, Empresas e Organizações não governamentais (doutrina moderna)

○ **Terminologia**

↳ Direito Internacional Público (Bentham – 1780)

↳ Direito das Gentes

○ **Objeto do Direito Internacional Público**

↳ Reduzir a anarquia na sociedade internacional

↳ Delimitar as competências de seus membros

↳ Regular a cooperação internacional

↳ Satisfazer os interesses comuns dos Estados

↳ A norma pacta sunt servanda é princípio que se impõe objetivamente

○ **Teoria do Voluntarismo**

↳ Papel central da vontade

↳ Depende da concordância dos Estados

↳ Natureza subjetiva

↳ Autolimitação da vontade (Jellinek)

↳ Vontade coletiva (Triepel)

↳ Consentimento das nações (Hall e Oppenheim)

↳ Delegação do Direito interno

○ **Teoria do Objetivismo**

↳ Natureza objetiva

↳ Irrelevância da vontade

↳ A norma é obrigatória e impõe-se a todos

↳ Teoria do Direito Natural (jusnaturalismo)

↳ Teorias sociológicas do Direito

↳ Teoria da norma-base (Kelsen)

↳ Direitos fundamentais dos Estados

↳ Independem da vontade do Estado

○ **Jurisdição internacional:** em regra, os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis perante as cortes e os tribunais internacionais.

○ **Ordenamento jurídico internacional**

↳ Descentralização da produção das normas internacionais

↳ Ausência de poder central

- ↳ Direito de coordenação
- ↳ Mecanismo de jurisdição internacional
- ↳ Previsibilidade de sanções
- ↳ Ausência de hierarquia entre as normas (há controvérsias)

○ Direito Internacional Público

- ↳ Regula a sociedade internacional
- ↳ Normas de aplicação direta e imediata
- ↳ Regras de Direito Internacional Público

○ Direito Internacional Privado

- ↳ Regula os conflitos de leis no espaço
- ↳ Normas meramente indicativas
- ↳ Aplicação no Direito Internacional Público ou interno

○ Dualismo

- ↳ O Brasil herda aspectos do dualismo e monismo.
- ↳ Existência de duas ordens jurídicas e independentes entre si
- ↳ Ordem jurídica internacional e uma ordem jurídica interna
- ↳ Ausência de conflitos
- ↳ Há necessidade de diploma legal (dualismo radical)
- ↳ Necessidade apenas de ratificação do Chefe de Estado e prévia aprovação do Parlamento (dualismo moderado)

○ Monismo

- ↳ Apenas uma ordem jurídica
- ↳ Possibilidade de conflitos
- ↳ Não há necessidade de diploma legal interno

○ Monismo internacionalista

- ↳ Favorece o direito internacional
- ↳ Teoria adotada pelo direito internacional
- ↳ Norma interna em oposição à norma internacional (monismo internacionalista radical)
- ↳ Norma interna não pode ser declarada inválida, sujeito a responsabilidade (monismo internacionalista moderado)

○ Monismo nacionalista

- ↳ Primazia do direito interno
- ↳ Teoria praticada por vários Estados
- ↳ Norma interna em oposição à norma internacional (monismo internacionalista radical)

○ Fontes materiais

- ↳ Fatos que levam ao aparecimento das normas jurídicas

↳ Fundamento das normas com base no convívio social

○ Fontes formais

↳ Processo de elaboração das normas

↳ Formas de expressão dos valores resguardados pelo Direito

○ Fontes estatutárias

↳ Estatuto da Corte Internacional de Justiça emprega o termo convenção para referir-se ao tratado.

↳ A convenção é um tipo de tratado.

↳ Tratados

↳ Costume

↳ Princípios gerais do Direito

↳ Jurisprudência

↳ Doutrina

○ Fontes Extraestatutárias

↳ O contrato internacional e a *lex mercatoria* são fontes do Direito Internacional Privado e não do Direito Internacional Público.

↳ Há controvérsias na doutrina quanto à classificação do costume (convencional ou oriundo da evolução da sociedade internacional).

↳ Princípios gerais do Direito Internacional Público

↳ Atos unilaterais de Estados

↳ Atos unilaterais de organizações internacionais

↳ Soft Law

○ Fontes principais

↳ Aplicam diretamente a uma relação jurídica

↳ Todas as fontes formais são principais, exceto doutrina e jurisprudência

↳ Aplicam diretamente a uma relação jurídica

○ Fontes Acessórias ou Auxiliares

↳ Jurisprudência e doutrina

↳ Auxiliam na interpretação do conteúdo da norma

○ Fontes Convencionais

↳ Fruto de acordo de vontade

↳ Tratados e costume (há controvérsias sobre o costume)

○ Fontes Não - Convencionais

↳ Decorre da evolução da sociedade internacional

↳ Inclui todas as demais fontes

○ Equidade

- ↳ Só pode ser aplicada a partir da anuência expressa das partes envolvidas em um litígio
- ↳ Aplica-se na ausência de norma

○ Jus cogens

- ↳ Não são consolidadas em tratado ou em um único instrumento normativo
- ↳ Não gera efeitos retroativos
- ↳ Não afeta a validade do acordo quando a norma cogente ainda não existia
- ↳ Norma imperativa e inderrogável
- ↳ Valor primordial para a convivência da sociedade internacional
- ↳ Derroga normas contrárias dos tratados

○ Tratados

- ↳ Decorre de acordo
- ↳ Forma escrita
- ↳ Celebrado por Estados e organizações internacionais

○ Costume

- ↳ Prática reiterada
- ↳ Generalidade de prática
- ↳ Uniformidade

○ Jurisprudência internacional

- ↳ Decisões reiteradas
- ↳ Matéria de Direito Internacional
- ↳ Interpretação da norma
- ↳ Fonte auxiliar

○ Doutrina

- ↳ Decisões
- ↳ Fonte auxiliar
- ↳ Estudos de especialistas

○ Princípios gerais do Direito

- ↳ Normatividade
- ↳ Grau de abstração e generalidade
- ↳ Caráter fundante da ordem jurídica

○ Analogia

- ↳ Aplica-se na ausência de normas
- ↳ Incidência de normas que regule situação semelhante

○ Atos unilaterais de Estados

- ↳ Afetam juridicamente a esfera de outros sujeitos de Direito Internacional
- ↳ Atos expressos ou tácitos

○ **Decisões de organizações internacionais**

- ↳ Atos de organismos internacionais
- ↳ Decisões impositivas ou facultativas

○ **Soft Law**

- ↳ Normas obrigatórias limitadas ou inexistente
- ↳ Descumprimento da norma pode gerar sanção
- ↳ Elaboração rápida e flexível

Fontes

- ↳ Não existe hierarquia entre as fontes
- ↳ A formação do costume requer ainda um elemento adicional, de caráter subjetivo, a *opinio juris*.
- ↳ A jurisprudência regula apenas o caso concreto, podendo orientar a aplicação da norma em geral (fonte auxiliar).
- ↳ A ordem das fontes elencadas no art. 38 da CIJ não determina sua hierarquia.
- ↳ Princípios gerais do Direito são fontes não convencionais.
- ↳ Os costumes são obrigações jurídicas clássicas.
- ↳ É possível uma decisão da CIJ com base na equidade, desde que com a concordância de todos.
- ↳ Convenções gerais podem ser utilizadas para dirimir conflitos internacionais.
- ↳ Os tratados adotam a forma escrita.
- ↳ As decisões judiciais encontram listadas no artigo 38 do Estatuto da CIJ.
- ↳ Não é permitida nenhuma derrogação das normas de jus cogens.
- ↳ A aplicação das normas de jus cogens é inafastável.
- ↳ Jus cogens não é fonte e nem todas as resoluções tem tampouco caráter de fonte de Direito das Gentes.
- ↳ Norma jus cogens tem efeito erga omnes.
- ↳ As normas jus cogens podem ser derogadas por outras da mesma natureza.
- ↳ A norma costumeira tem um elemento objetivo e subjetivo.
- ↳ Os tratados exigem incorporação ao ordenamento interno brasileiro para que gerem efeitos em território nacional.
- ↳ A opinio juris é elemento subjetivo do costume
- ↳ Apenas a doutrina e a jurisprudência são fontes auxiliares do Direito Internacional
- ↳ As decisões das organizações internacionais não constam no rol do artigo 38 da CIJ
- ↳ O elemento material da norma costumeira é generalizada e não unânime.

16.2 - TRATADOS INTERNACIONAIS

○ **Convenção de Viena:** a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, de 1986, ainda não entrou em vigor e continua pendente de ratificação.

○ **Tratado:** tratado é um gênero que incorpora várias espécies, como convenção, acordo, pacto, protocolo, dentre outros.

○ **Elemento dos tratados**

- ↳ Acordos de vontades
- ↳ Forma escrita
- ↳ Elaboração por Estados e organizações internacionais
- ↳ Regulamentação pelo Direito Internacional Público
- ↳ Regulação de temas de interesse comum
- ↳ Obrigatoriedade

○ **Conceitos importantes**

- ↳ Tratado: acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito internacional.
- ↳ Ratificação, aceitação, aprovação e adesão significam que o ato internacional precisa do consentimento das partes.
- ↳ Plenos poderes: documento que delega a outra pessoa a celebração dos tratados, a fim de representar o Estado na negociação.
- ↳ Reserva: declaração unilateral, qualquer que seja sua redação ou denominação.
- ↳ Estado negociador: Estado que participou na elaboração e na adoção do texto.
- ↳ Estado contratante: Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado, tenha ou não o tratado entrado em vigor.
- ↳ Parte: Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado.
- ↳ Terceiro Estado: significa um Estado que não é parte do tratado.

○ **Tipos de tratados**

- ↳ Convenção
- ↳ Acordo
- ↳ Pacto
- ↳ Protocolo
- ↳ Carta
- ↳ Estatuto
- ↳ Memorando de entendimento
- ↳ Convênio
- ↳ Concordata
- ↳ Acordo por troca de notas
- ↳ *Modus vivendi*

○ **Classificação dos tratados**

- ↳ Número de partes: bilaterais e multilaterais
- ↳ Procedimento de conclusão: Forma solene e simplificada
- ↳ Execução: Transitórios e permanentes
- ↳ Natureza das normas: Tratados-contrato e tratados-lei
- ↳ Efeitos: Restritos às partes e alcançando terceiros
- ↳ Adesão: Abertos e fechados

○ **Condição de validade**

- ↳ Capacidade das partes
- ↳ Habilitação dos agentes
- ↳ Objeto lícito e possível
- ↳ Consentimento Regular
- ↳ Partes possíveis para celebração do tratado: Estados, organizações internacionais, santa sé
- ↳ Tratados não pode violar normas de jus cogens
- ↳ Tratados não podem ser celebrados com vícios do consentimento

○ **Agentes habilitados**

- ↳ Chefe de Estado
- ↳ Chefe de Governo
- ↳ Ministro das Relações Exteriores
- ↳ Embaixadores
- ↳ Representantes acreditados
- ↳ Qualquer outro indivíduo

○ **Vícios do consentimento**

- ↳ Erro
- ↳ Dolo
- ↳ Coação
- ↳ Corrupção

○ **Ratificação**

- ↳ Se o Congresso não autoriza a ratificação: Presidente não pode ratificar
- ↳ Se o Congresso autoriza a ratificação: Presidente pode ou não ratificar

○ **Depositário**

- ↳ O depositário não precisa ser parte do tratado
- ↳ O tratado pode definir de outra forma as funções dos respectivos depositários

○ **Entrada em vigor de um tratado multilateral para o Brasil**

- ↳ Se o Brasil não tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações não tiver sido atingido: tratado não está em vigor para o Brasil
- ↳ Se o Brasil tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações não tiver sido atingido: tratado não está em vigor para o Brasil
- ↳ Se o Brasil não tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações tiver sido atingido: tratado não está em vigor para o Brasil
- ↳ Se o Brasil tiver ratificado o tratado e o número mínimo de ratificações tiver sido atingido: tratado está em vigor para o Brasil.

○ **Vigência dos tratados**

- ↳ Pode ser contemporânea ou diferida
- ↳ Pode ser por prazo determinado ou indeterminado
- ↳ Poder estar condicionada a uma cláusula resolutória
- ↳ Pode referir-se a um objeto determinado ou indeterminado

- ↗ Normas do tratado não retroagem, salvo disposição em contrário
- ↗ Normas do tratado não se aplicam a terceiros, salvo disposição contrária

○ **Princípios relativos à interpretação dos tratados:** princípio critério boa-fé

○ **Emenda**

- ↗ Tratado emendado tem eficácia entre as partes que aprovaram a emenda
- ↗ Tratado original vale entre as partes que não aprovaram a emenda
- ↗ Tratado original vale entre as partes que aprovaram e os que não aprovaram a emenda

○ **Extinção dos tratados**

- ↗ Denúncia e retirada
- ↗ Vontade comum das partes
- ↗ Alteração fundamental das circunstâncias
- ↗ Violação substancial
- ↗ Impossibilidade de cumprimento
- ↗ Substituição
- ↗ Fim da vigência
- ↗ Desuso
- ↗ Rompimento das relações diplomáticas

○ **Internalização do tratado no Brasil**

- ↗ Exposição de motivos
- ↗ Mensagem
- ↗ Exame do tratado no Congresso Nacional
- ↗ Decreto legislativo

○ **Órgãos e autoridades envolvidos**

- ↗ Presidente da República: Promulgação e publicação
- ↗ Presidente do Congresso: Autoriza ou não a ratificação
- ↗ Câmara dos Deputados e Senado Federal: Autorizar ou não a ratificação
- ↗ Presidente da República ao Congresso Nacional: Solicitar análise de tratado
- ↗ Ministro das Relações Exteriores: Informar acerca da assinatura de um tratado e pedir ratificação.

17 - FILOSOFIA DO DIREITO



Olá pessoal, tudo bem? Meu nome é **Karoline Strapasson Jambersi** e leciono a disciplina de Filosofia do Direito!

Os temas foram escolhidos com base na incidência em nossas provas, e também considereirei por temas que já foram cobrados, mas que não foram explorados recentemente (nos últimos três exames). Por isso vamos rever **Norberto Bobbio** (já foi cobrado em 2018, mas é um autor recorrente), **Immanuel Kant**, os **contratualistas** (Hobbes, Locke e Rousseau), **Miguel Reale** e **Herbert Hart**. Bons estudos! Boa revisão!



@karoline.strapasson

17.1 - NORBERTO BOBBIO - TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

- ✚ **O que é o ordenamento jurídico?** O ordenamento é o contexto de existência das normas jurídicas, podemos considerá-lo como uma organização complexa a qual possui a mesma fonte: o poder soberano.
- ✚ Chamamos de sistema jurídico o ordenamento, pois as normas possuem compatibilidade entre si.
- ✚ Esta teoria apresenta três características principais para o ordenamento jurídico: unidade, completude e coerência.

○ UNIDADE

- ✚ **O ordenamento jurídico é uno e não admite contradições.**
- ✚ A validade das normas é garantida sempre pela norma superior que lhe atribui uma competência específica, no cume dessa pirâmide está a norma que dá fundamento a todo sistema jurídico.

○ COERÊNCIA

- ✚ Segundo o positivismo o ordenamento jurídico é dotado de coerência, assim **não existiria contradições entre as várias normas que regem o ordenamento jurídico.**
- ✚ Caso existam essas contradições entre normas os critérios cronológicos, hierárquico e de especialidade seriam suficientes para resolver.
- ✚ **Quais são estes critérios?**

- **Critério cronológico: Qual norma jurídica foi editada por último?**

As normas mais recentes prevalecem sobre as normas mais antigas, a norma posterior derroga a anterior.

- **Critério hierárquico: Qual norma jurídica possui grau hierárquico superior?**

Diante de um conflito entre normas de diferentes estratos prevalece a norma que possui critério superior.

- **Critério da especialidade: Qual das normas em conflito trata do tema de modo específico?**

Em caso de conflito entre normas que tratam de uma mesma relação jurídica, prevalece aquela com regras mais específicas para a situação.

- ✚ Norberto Bobbio chama esse conflito entre normas de **antinomias**.
- ✚ **Nesse caso temos duas normas válidas no mesmo ordenamento jurídico, porém com conteúdo incompatível.**
- ✚ O autor divide as antinomias em **duas espécies**: as **solúveis** (ou de conflito aparente) e as **insolúveis** (conflito real).
 - As solúveis podem ser resolvidas por meio dos critérios de especialidade, hierárquico e cronológico para definir qual regra será invalidada.
 - As insolúveis são objetos dos trabalhos de Alexy e Dworkin que buscam na superioridade dos princípios para responder aos seus conflitos.

○ COMPLETUDE

- ↪ Este critério parte do princípio de que **o ordenamento jurídico não possui lacunas**.
- ↪ No entanto, a maioria dos autores consideram que existem lacunas devendo o juiz realizar a integração por meio da analogia, costumes, princípios gerais do Direito e pela equidade.
- ↪ Norberto Bobbio apresenta dois modos de resolução das lacunas: a **heterointegração** e a **autointegração**.
- ↪ Na **heterointegração** o **preenchimento da lacuna ocorre com ordenamentos jurídicos anteriores**, ou com o uso de fontes diversas daquela que é dominante a exemplo dos costumes.
- ↪ Na **autointegração** temos a **utilização do próprio sistema jurídico para resolver as lacunas: a analogia e os princípios gerais do direito**.

17.2 - AUTORES CONTRATUALISTAS – HOBBS, LOCKE E ROUSSEAU.

Os contratualistas buscavam fundamentar o poder por meio do contrato social, deste modo rompia-se com a tradição religiosa (poder que emana de Deus), para a fundamentação por meio da razão.

- **Thomas Hobbes** (1588-1679) é um dos teóricos do jusnaturalismo racional e desenvolve uma teoria sobre o poder soberano na obra *O Leviatã*.
 - Para ele o Estado de Natureza era caótico e a liberdade total conduzia à destruição humana.
 - Com o pacto social surge o Estado, mas para isso era necessário entregar a liberdade em troca da paz.
 - Sua teoria fundamenta o absolutismo e é baseada na sujeição.
 - Para Hobbes o jusnaturalismo corresponde a obediência às leis civis emanadas ao ente soberano, cuja submissão alienaria todos os direitos e liberdades.
- **John Locke** (1632-1704) compreendia que o homem se organizava naturalmente, logo o Estado de Natureza não era um estado de guerra.
 - Mas surgimento do Estado Civil foi necessário para compor conflitos e garantir os direitos naturais.
 - Para Locke os indivíduos cooperam com o Estado, e não com sujeição com visto em Hobbes. Deste modo, só há a entrega de parte da liberdade.
- **Jean-Jacques Rousseau** (1712-1778) considera que a liberdade é o que define a natureza humana, assim o homem é livre em sua essência, e não poderia abrir mão de sua liberdade.
 - Para Rousseau o Estado de Natureza era bom, porém com o surgimento da propriedade privada a desigualdade dividiu os homens, deste modo o contrato social busca reestabelecer a igualdade perdida.
 - A lei para ser justa deverá partir da vontade geral das pessoas, que deverá ser expressa de modo autônomo pelos cidadãos em uma comunidade, e não por um monarca absolutista.
 - A **vontade geral** não é o mero somatório das vontades particulares, mas é a realização do interesse comum, em detrimento aos interesses particulares. A vontade geral não é unânime, mas sim permite a participação de todos, vencendo o interesse da maioria.

17.3 - IMMANUEL KANT – FUNDAMENTAÇÃO DA METAFÍSICA DOS COSTUMES

- ✚ As teorias de Kant são fundamentais para o estudo da Filosofia do Direito, especialmente em relação aos conceitos de **direito, moral e liberdade**.
- ✚ Duas obras de Kant foram importantes para o desenvolvimento desta perspectiva de crítica às formas de conhecimento:
 - *Crítica da razão pura* (analisa fenômenos e a possibilidade do conhecimento);
 - *Crítica da razão prática* (analisa a moral, o dever, a justiça e os valores humanos para o julgamento).
- ✚ **Vamos analisar a crítica da razão prática.**
 - O **dever** está relacionado as ações que seguem os trâmites da legalidade.
 - Cumprir o dever não significa cumprir a moralidade. Pode-se cumprir o dever por interesse pessoal ou reconhecimento social.
 - A **moralidade** é uma predisposição em cumprir um dever sem outro fundamento a não ser o querer cumprir.
 - A moralidade não se mede pelo resultado, mas se instaura no campo da vontade que busca cumprir o dever sem interesses externos. O fundamento que leva o cumprimento é a boa vontade.
 - A **boa vontade** não é boa por promover ou realizar algo, mas sim pelo querer da pessoa. A boa vontade **se encerra em si mesma** e não recebe influência externa.
- ✚ **Kant trabalha com dois imperativos: hipotético e categórico.**
 - O **hipotético** é um comando que está condicionado a algo. Por exemplo: se alguém matar uma pessoa será preso. **Aqui temos uma ação e uma consequência.**
 - O **categórico**: é o cumprimento do dever sem esperar nada em troca, para isso a pessoa deve pensar com o seguinte raciocínio: **Agir apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.**
Em outras palavras: Quando uma pessoa está em dúvida sobre um aspecto de seu agir deverá orientar sua decisão de tal modo que a máxima de sua vontade possa valer para todas as pessoas como uma legislação universal.
 - Deste modo, as pessoas serão vistas como fins e não como meios para se conseguir algo.
- ✚ **Outra diferença importante no pensamento de Kant são os conceitos de moral e Direito.**
 - **Moral**: é uma espécie de prática da lei por si mesma. O sentido está na vontade do sujeito.
 - **Direito**: se impõe como uma ação exterior, que obriga o seu cumprimento, ainda que as razões não sejam morais.
- ✚ De acordo com o pensamento kantiano o Direito e a moral são pensados em uma perspectiva universal. Deste modo, o Direito não é um horizonte adaptável conforme as conveniências. Não se pode considerar como justo um direito parcial que dá privilégios para poucos. A justiça repousaria no imperativo categórico e por esta razão seria universal.

17.4 - MIGUEL REALE – TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

- **Teoria tridimensional do Direito (Miguel Reale).** A teoria tridimensional do Direito que compreende que o fenômeno do jurídico é composto por três elementos: fato, valor e norma.

- Esses elementos são opostos e complementares e estão em uma relação dinâmica, logo não devem ser analisados de modo separado.
- A interpretação, de acordo com a teoria tridimensional, é um **processo de integração dialética que implica ir do fato à norma e da norma ao fato, sem desconsiderar os valores subjacentes ao caso concreto**.
- Deste modo, o fenômeno jurídico decorre de fatos sociais, que são influenciados pela cultura e sociedade, e precisa ser compreendido de maneira plural.
- Fato, valor e norma não podem ser dissociados um do outro, estão tão integrados que estão em uma condução dinâmica e dialética da aplicação da lei.

17.5 - HERBERT L. A. HART – O CONCEITO DE DIREITO

- ⇒ Hart buscou sanar as lacunas do positivismo jurídico, distinguiu o direito da moral e da coerção, e reconhecendo como elemento primordial para sua compreensão a linguagem.
- ⇒ **Hart apresenta busca fundamentar o positivismo pelo reconhecimento social.**
- ⇒ É preciso a **força do reconhecimento social** e das estruturas institucionais **como condição de validade do sistema jurídico**.
- ⇒ **Divide o Direito entre normas primárias e secundárias.**
 - **As regras primárias têm seu conteúdo semelhante aos comandos coercitivos**
 - **As regras secundárias** asseguram aos seres humanos criar, fazer ou dizer certas coisas, inclusive criar regras do tipo primário, extinguir ou modificar as regras antigas ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou ainda fiscalizar a sua aplicação.
- ⇒ **Conceito central de sua teoria: Regra de Reconhecimento**
 - Dentro das regras secundárias temos uma regra especial: a **regra de reconhecimento**, a qual possui certa semelhança com a norma hipotética fundamental de Kelsen.
 - A regra de reconhecimento é uma regra social e colabora para compreender os mecanismos de aceitação das normas e dos conteúdos morais que ocorre por meio da concordância e da pressão social. Ela permite identificar se uma regra pertence ou não ao sistema jurídico, conferindo validade ao ordenamento.
 - Podemos identificar nas constituições escritas exemplos de regra de reconhecimento. Porém, o sistema consuetudinário e as práticas sociais também podem se adequar a este conceito.
 - A regra de reconhecimento além de estabelecer os critérios de validade, também cria um sistema jurídico particular, confere poderes, impõe deveres sobre aqueles que devem aplicar as regras.
 - Para Hart ela é a parte mais importante do Direito, pois todo o sistema está contido nessa regra. Mesmo quando temos uma regra de reconhecimento determinada é possível que ela sofra mudanças por meio dos apelos sociais.
- ⇒ **Outro conceito importante é o de Textura aberta do Direito**
 - Hart permitem certa discricionariedade do julgador com base nas lacunas da lei, utilizando critérios de interpretação para estes casos. Ele compreende que a linguagem jurídica é incerta, assim os termos jurídicos, regras e decisões possuem uma **textura aberta**.

- O julgador deve levar em consideração as consequências sociais de sua decisão, e do uso que faz da terminologia que emprega. Além da textura aberta da linguagem **o legislador não consegue adivinhar situações jurídicas posteriores**, não é possível prever as novas expressões e as alterações sociais.
- ⇒ **O positivismo de Hart considera a importância das regras, porém reconhece que elas podem ser abertas e confusas com sentidos nebulosos.**
- ⇒ **A resolução das incertezas por meio do poder judiciário ocorre por que a regra de reconhecimento confere este poder a discricionariedade do julgador.**