

Objetivas



Rodada 15.2020



Rodada 15.2020






1. (EMAGIS) Em relação ao Presidente da República, julgue os itens elencados a seguir.

I. O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. Essa cláusula de exclusão alcança as infrações penais comuns praticadas em momento anterior ao da investidura no cargo de chefe do Poder Executivo da União, bem assim aquelas praticadas na vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial. Sem embargo, é certo dizer que o Presidente da República não dispõe de imunidade, quer em face de ações judiciais que visem a definir-lhe a responsabilidade civil, quer em função de processos instaurados por suposta prática de infrações político-administrativas, quer, ainda, em virtude de procedimentos destinados a apurar, para efeitos estritamente fiscais, a sua responsabilidade tributária.

II. Imagine que certo Presidente da República é denunciado pelo Procurador-Geral da República pela prática dos crimes de obstrução de justiça (art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/13) e de corrupção passiva (CP, art. 317). Nesse caso, caberá ao Supremo Tribunal Federal – independentemente de a acusação ser admitida pela Câmara dos Deputados – a análise quanto ao recebimento da denúncia, sendo que, se recebida, o Presidente ficará suspenso de suas funções. Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

III. Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.

Há equívoco apenas:

-  (A) no item I.
-  (B) no item II.
-  (C) no item III.
-  (D) nos itens I e II.
-  (E) em nenhum dos itens apresentados.

Comentários

Tudo certo com o item I, que está amparado na regra positivada no art. 86, § 4º, da CF ("O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.") e no magistério do Supremo Tribunal Federal, bem retratado neste clássico precedente da lavra do eminente ministro Celso de Mello:

"O art. 86, § 4º, da Constituição, ao outorgar privilégio de ordem político-funcional ao presidente da República, excluiu-o, durante a vigência de seu mandato – e por atos estranhos ao seu exercício –, da possibilidade de ser ele submetido, no plano judicial, a qualquer ação persecutória do Estado. A

cláusula de exclusão inscrita nesse preceito da Carta Federal, ao inibir a atividade do Poder Público, em sede judicial, alcança as infrações penais comuns praticadas em momento anterior ao da investidura no cargo de chefe do Poder Executivo da União, bem assim aquelas praticadas na vigência do mandato, desde que estranhas ao ofício presidencial. A norma consubstanciada no art. 86, § 4º, da Constituição, reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese estrita, do que deriva a sua inaplicabilidade a situações jurídicas de ordem extrapenal. O presidente da República não dispõe de imunidade, quer em face de ações judiciais que visem a definir-lhe a responsabilidade civil, quer em função de processos instaurados por suposta prática de infrações político-administrativas, quer, ainda, em virtude de procedimentos destinados a apurar, para efeitos estritamente fiscais, a sua responsabilidade tributária. A CB não consagrou, na regra positivada em seu art. 86, § 4º, o princípio da irresponsabilidade penal absoluta do presidente da República. O chefe de Estado, nos ilícitos penais praticados in officio ou cometidos propter officium, poderá, ainda que vigente o mandato presidencial, sofrer a persecutio criminis, desde que obtida, previamente, a necessária autorização da Câmara dos Deputados. [Inq 672 QO, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1992, P, DJ de 16-4-1993]

Há engano, porém, no item II. É que, na situação elucubrada, seria necessário, antes que o Supremo examinasse a denúncia, que a Câmara dos Deputados, por maioria de dois terços dos seus membros, admitisse a acusação (CF, art. 86). Ou seja, o erro está na cláusula "independentemente de a acusação ser admitida pela Câmara dos Deputados" constante do item em comento.

Por último, o item III está correto, pois contém a redação do § 3º do art. 86 da Carta Maior.

Em arremate, nota-se que apenas havia equívoco no item II.

Resposta: alternativa B.

2. (TJMS – Juiz de Direito – 2020 – FCC) O Governador do Estado do Mato Grosso do Sul pretende instituir região metropolitana, constituída por Municípios limítrofes do mesmo complexo geoeconômico e social, a fim de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Considerando os limites e requisitos impostos pelas Constituições Federal e Estadual em relação ao tema, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a criação da região metropolitana

I. dependerá de edição de lei complementar estadual, não sendo exigível consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos.






II. poderá ter por objetivo integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de competência material comum entre Estado e Municípios, não podendo abranger as funções que se inserem entre as atribuições privativas municipais, como, por exemplo, o

saneamento básico.

III. implicará o exercício, pelo Estado, de competência exclusiva para disciplinar a concessão e a prestação dos serviços públicos para os quais se voltará a região metropolitana.

IV. não impedirá o exercício, pelos Municípios que a integrarem, da competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Está correto o que se afirma APENAS em

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

Comentários

I. Correto. Nos termos do que está disposto no § 3º do art. 25 da Constituição Federal, será de fato necessária a lei complementar, não será necessária a consulta às populações envolvidas:

“Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

II. Incorreto. O item está incorreto nos termos do que já decidiu o STF:

“O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. (...) A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da CF. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei federal 11.445/2007 e o art. 241 da CF, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de Municípios limítrofes, com o

objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos. Repita-se que esse caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um Município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre Municípios e Estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos Municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”. [ADI 1.842, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.]

III. Incorreto. O item está errado, pois os serviços envolvidos podem ser de competência dos municípios e não são transferidos em competência aos estados, como se lê no trecho de texto já trazido acima:






“O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o Estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um Município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre Municípios e Estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos Municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos Municípios e pelo Estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto”. [ADI 1.842, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.]

IV. Correto. Como fica claro dos trechos de julgamento do STF já destacados, não há diminuição de capacidade dos municípios, mas só

ocasião de cooperarem para a melhor prestação de serviços de interesse comum.

Resposta: alternativa A.

3. (EMAGIS) A propósito da aposentadoria especial do servidor público, tendo presente a disciplina da Constituição Federal, inclusive com as alterações produzidas pela EC 103/2019 (“Reforma da Previdência”), e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) A EC 103/2019 extinguiu a aposentadoria especial por periculosidade da atividade, mantida a especialidade para a insalubridade.
-  (B) A EC 103/2019 permite que lei complementar estadual estabeleça aposentadoria especial para os policiais civis.
-  (C) A EC 103/2019 veda que lei complementar federal estabeleça aposentadoria especial para os policiais legislativos.
-  (D) A jurisprudência estabelecida pelo STF antes da vigência da EC 103/2019 era no sentido de que o direito subjetivo dos guardas municipais à aposentadoria especial derivava diretamente da Constituição Federal.
-  (E) A jurisprudência estabelecida pelo STF antes da vigência da EC 103/2019 era no sentido de que o direito subjetivo dos servidores que recebiam adicional de periculosidade ou trabalhavam portando arma de fogo à aposentadoria especial derivava diretamente da Constituição Federal.

Comentários

Ao contrário da assertiva ‘a’, embora a EC 103/2019 tenha restringido a aposentadoria especial por periculosidade, não a extinguiu.

É que trocou a regra constitucional da admissão genérica da aposentadoria especial para ‘atividades de risco’ por redação que expressa quais atividades se entende como sendo de risco.

E tais atividades agora elencadas são as exercidas pelos policiais federais, civis, rodoviários federais e ferroviários federais, podendo, conforme assertiva ‘b’, lei complementar do ente político respectivo disciplinar-lhes a aposentadoria especial.

Aludido dispositivo estendeu também tal aposentadoria especial aos policiais legislativos, ao contrário da assertiva ‘c’.

Trata-se de comparar a redação do artigo 40, §4º, II, da CF anteriormente à reforma com a redação do artigo 40, §§4º e 4º-B, concedida pela EC 103/2019.

Veja:

“Art. 40.

(...)

§4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...)

II que exerçam atividades de risco;”

“Art. 40.

(...)

§4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).”

Quanto à concepção de ‘atividades de risco’ na redação anterior da CF, o STF adotava, em regra, a concepção do ‘silêncio eloqüente’ do legislador: caso determinada atividade não fosse por ele catalogada como perigosa para fins de aposentadoria, o direito à aposentadoria especial não poderia derivar diretamente da CF.

Trata-se de compreensão que, ao contrário das assertivas ‘d’ e ‘e’, era aplicável aos guardas municipais e aos agentes públicos em geral que trabalhavam portando arma ou recebiam adicional de periculosidade.

Somente reconhecia como derivado diretamente da CF o direito em favor dos servidores cuja atividade gozava de ‘periculosidade inerente’.

Veja ementa que, noticiada no Clipping do Informativo n. 957 do STF, ilustra essa compreensão:

“AG. REG. NO MI N. 6.895-DF REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. EDSON FACHIN Direito Previdenciário. Agravo interno em mandado de injunção. Guarda municipal. Alegada atividade de risco. Aposentadoria especial.

1. Somente se verifica omissão inconstitucional, diante da expressão ‘atividades de risco’ contida no art. 40, § 4º, II, da Constituição da República, nos casos em que a periculosidade é inequivocamente inerente ao ofício.

2. A exposição eventual a situações de risco a que podem estar sujeitos os

guardas municipais e outras diversas categorias não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Agravo provido para denegação da ordem.”

Resposta: alternativa B.

4. (EMAGIS) Os itens expostos a seguir tratam de alguns aspectos relacionados às funções essenciais à Justiça.

I. Certa lei estadual previu o seguinte:

“Art. 26. Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado os seguintes órgãos autônomos:

I - subordinados diretamente ao Governador do Estado:

... h) Defensoria Pública do Estado”.

Nesse caso, segundo a jurisprudência do STF, há inconstitucionalidade na norma por afronta à autonomia reconhecida às Defensorias Públicas Estaduais.

II. A Advocacia-Geral da União – que tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada – é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos de lei complementar, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

III. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quinze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução.

- (A) somente o item I está correto.
- (B) há erro apenas no item II.
- (C) somente o item III está correto.
- (D) há erro apenas no item I.
- (E) some o item III está incorreto.

Comentários

O item I está correto. Com efeito, o Supremo julgou a constitucionalidade de idêntica previsão legal e a teve por contrária à autonomia assegurada à Defensoria Pública pelo art. 134, § 2º, da CF. Entendeu-se que, embora a lei

falasse em “órgãos autônomos”, previa, de outro lado, subordinação ao Governador do Estado, o que contraria a previsão constitucional em tela. Eis o precedente:

"Por reputar caracterizada afronta ao disposto no § 2º do art. 134 da CF, incluído pela EC 45/2004, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 26 da Lei Delegada 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública” constante do art. 10 da Lei Delegada 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais [LD 112/2007: “Art. 26. Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado, os seguintes órgãos autônomos: I - subordinados diretamente ao Governador do Estado: ... h) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”; LD 117/2007: “Art. 10. A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais subordinam-se ao Governador do Estado, integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social”]. Observou-se que, conquanto a Constituição garantisse a autonomia, os preceitos questionados estabeleceriam subordinação da defensoria pública estadual ao Governador daquele ente federado, sendo, portanto, inconstitucionais. ADI 3965/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.3.2012. (ADI-3965)" (Inf. 657 do STF)

Errado, porém, o item II. O equívoco é um só: não há limite máximo de idade para o Advogado-Geral da União (como ocorre, por exemplo, na nomeação de juízes e ministros a tribunais). De fato, a redação do art. 131, § 1º, da CF prevê que "A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada". Tirante esse equívoco, o restante estava sintonizado com a previsão do art. 131, caput, da CF.

Por fim, o item III também continha engano. Diversamente do Conselho Nacional de Justiça – que se compõe, efetivamente, de 15 membros (CF, art. 103-B) -, o Conselho Nacional do Ministério Público é composto por apenas 14 membros, consoante estatui o art. 130-A da Carta Maior:

"O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo...".

Em resumo, somente o item I estava correto.

Resposta: alternativa A.






5. (EMAGIS) Em relação aos serviços públicos, no regime da Lei 8.987/95, julgue os itens abaixo.

I. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. No que concerne à atualidade, compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço; quanto à continuidade, é certo dizer que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou, após prévio aviso, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, bem como por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

II. As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

III. Somente nos casos expressamente previstos em lei a cobrança da tarifa poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

Estão corretos apenas os itens:

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

Comentários

O item I traz alguns aspectos essenciais atinentes ao serviço público, sob o pálio da Lei 8.987/95. Nesse contexto, é certo que toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários (art. 6º, caput). Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 1º). No que concerne à atualidade, compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço (art. 6º, § 2º); quanto à continuidade, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou, após prévio aviso, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, bem como por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, § 3º, I e II).

Nada de errado, portanto, com o item em comento.






De seu turno, o item II espelha o art. 7º-A da Lei 8.987/95, introduzido pela Lei 9.791/99, o qual garante importante direito do consumidor. Com efeito, a teor do preceito em tela, as concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos.

Finalmente, o item III também está certo. De fato, somente nos casos expressamente previstos em lei a cobrança da tarifa poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. Inteligência do art. 9º, § 1º, da Lei 8.987/95.

Em resumo: todos os itens estavam corretos.

Resposta: alternativa E.

6. (EMAGIS) Sobre a decadência do direito da Administração Pública de, com base em seu poder de autotutela, anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, observando o disposto no artigo 54 da Lei 9.794/1999 e também a leitura jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) Tratando-se de prazo decadencial, não se sujeita a causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas.
-  (B) Apenas medida da autoridade competente para anular o ato é hábil a impedir a consumação da decadência.
-  (C) Como a anulação tem efeitos ex-tunc, eventuais vantagens remuneratórias percebidas pelo destinatário estão sujeitas à repetição 'pleno jure'.
-  (D) Ainda que manifesta a inconstitucionalidade do ato, somente cabe sua anulação dentro do prazo decadencial de 05 anos.
-  (E) Ainda que a anulação decorra da autotutela administrativa, deve ser assegurado ao beneficiário, em procedimento administrativo, o devido processo legal.

Comentários

Trata-se de revisar pontos da jurisprudência do STF sobre o artigo 54 da Lei 9.784/1999, recentemente reafirmados em julgado que, sob repercussão geral, tratou da anulação de atos administrativos que concederam anistia política a cabos da Aeronáutica.

Ao contrário da alternativa 'a', o STF considera que as duas ressalvas à decadência postas na norma – má-fé do beneficiário e comportamento da administração tendente à anulação – configuram hipóteses de suspensão/interrupção do prazo decadencial, embora, de fato, estas categorias não sejam usuais para essa modalidade de prazo preclusivo.

Relembre a redação do texto legal:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Embora tenha havido posição vencida no sentido da assertiva ‘b’, prevaleceu na Corte a compreensão de que mesmo manifestação jurídica opinativa apresentada à autoridade competente para anulação do ato é hábil a configurar o marco interruptivo “medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, consoante transcrito §2º.

Ainda que possa ter efeitos ex-tunc, o STF reiterou a jurisprudência, também consagrada no STJ, de que os valores recebidos de boa-fé pelo beneficiário do ato anulado não são passíveis de repetição, ao contrário da assertiva ‘c’.

Ancorando-se também em jurisprudência estabelecida para anulação de concessão de serventias extrajudiciais sem concurso público, matéria já explorada em rodadas anteriores deste Curso, o STF reiterou que, em hipóteses de inconstitucionalidade manifesta, não se aplica aludido prazo decadencial, ao contrário da assertiva ‘d’.

Correta, assim, a alternativa ‘e’, já que, interferindo na esfera jurídica alheia, o STF reiterou que a anulação deve ser precedida de procedimento administrativo que assegure ao afetado o devido processo legal.

Veja a notícia tal como constante do Informativo n. 956:

“Anulação de anistia e prazo decadencial – 2 -

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, ao apreciar o Tema 839 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão impugnado e denegar a segurança ao impetrante, ora recorrido (Informativo 955).

No caso, por meio da Portaria MJ 1.960/2012, o Ministro da Justiça anulou a anistia concedida a ex-cabo da Aeronáutica, dispensado do serviço, na

década de 1960, por força da Portaria 1.104/1964-GM3. Judicializada a questão, o acórdão recorrido concedeu a segurança para declarar a decadência do ato da Administração que anulou portaria anistiadora.

A decisão impugnada assentou que o conceito de autoridade administrativa, a que alude o § 2º do art. 54 da 9.784/1999 (1), não poderia ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no caput, em favor da decadência. Desse modo, deveriam ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas concretas de impugnação à validade do ato, tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça, autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/1999 (2) c/c os arts. 10 e 12, caput, da Lei 10.559/2002 (3). Assim, as notas AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadrariam na definição de medida de autoridade administrativa no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados.

O Plenário afirmou que, por ser matéria de ordem pública, em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso do disposto na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé ou de absoluta contrariedade à Constituição Federal.

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999, por sua vez, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência.

O colegiado frisou que, ao contrário do assentado no acórdão impugnado, as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato anistiador, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Ressaltou que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (oito anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o fundamento bastante para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT (4).

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça conferiu uma presunção de motivação para os atos da Administração Federal consumados com fundamento na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de anistiados na Aeronáutica.

Em procedimento de revisão pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído pela Portaria Interministerial 134/2011, observou-se a manifesta ausência de fato indicativo de ocorrência de punição ou perseguição por motivação política ao recorrido, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 (5).

No âmbito do Ministério da Justiça, o ato administrativo, que anulou a Portaria Ministerial 2340/2003 que declarou o recorrido anistiado, foi motivado por sua inadequação à condição de militar anistiado por ato de natureza política, pois seu licenciamento das Forças Armadas se deu em decorrência do implemento do tempo legal de serviço militar (Portaria 1.104/1964-GM3).

A Corte concluiu que o ato de concessão das anistias malferia a ordem constitucional, pois não se amolda ao figurino do art. 8º do ADCT, que não agasalha os militares licenciados pelo decurso do tempo, situação que não se reveste de motivação estritamente política.

Destacou que anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em virtude de atos praticados por motivação política. Esse é o teor da orientação que restou consubstanciada no Enunciado 674 da Súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF). Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Força Armadas por implemento do tempo de serviço.

Registrou que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

No mais, nem mesmo o decurso do lapso temporal de cinco anos é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada a má-fé do beneficiário, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo.

Ademais, situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Desse modo, não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

De outro lado, o STF também já assentou em julgados que a Portaria 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção, sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Portanto, o ato administrativo que declarou o recorrido anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negaram provimento ao recurso extraordinário.

Asseveraram que o conteúdo do art. 54 da Lei 9.784/1999 estabelece apenas duas causas de interrupção do transcurso do prazo decadencial, que, no caso concreto, seriam a de má-fé do impetrante ao requerer o reconhecimento da condição de anistiado político; ou a existência de medida de autoridade administrativa apta a configurar impugnação à validade do ato.

Entretanto, o motivo para a anulação do ato de concessão da anistia política foi a mudança na interpretação do Ministério da Justiça acerca da natureza da Portaria 1.104/1964, e não eventual conduta maliciosa imputável ao impetrante.

Logo, se não se cogita de má-fé no requerimento de reconhecimento da condição de anistiado político, a causa interruptiva contida na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica ao caso.

Além disso, reputaram não ser possível que nota de caráter opinativo seja considerada como medida de impugnação ao ato administrativo posteriormente anulado.

Para a divergência, o caso em tela não se enquadra, tampouco, na hipótese de flagrante inconstitucionalidade a excepcionar, nos termos da jurisprudência dessa Casa, o transcurso do prazo decadencial.

Da farta documentação trazida aos autos, depreende-se que houve, no âmbito administrativo, intensos debates, de 2003 a 2011, acerca da efetiva natureza da Portaria 1.104/1964. Desse modo, considerar uma flagrante inconstitucionalidade diante de tanto debate seria reconhecer, prima facie, uma inconstitucionalidade que, prima facie, não foi reconhecida.

Vencidos, quanto à fixação da tese, os ministros Rosa Weber e Marco Aurélio.

A ministra Rosa Weber pontuou que não examinou o mérito da questão, pois primeiro seria necessário ultrapassar a decadência, matéria prejudicial.

O ministro Marco Aurélio asseverou que não é possível, em recurso extraordinário, julgar-se, pela primeira vez, determinado conflito que não foi colocado junto à instância de origem.

RE 817338/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 16.10.2019. (RE-817338).”

Resposta: alternativa E.

7. (TJPA – Juiz de Direito – 2019 – CESPE) De acordo com a Lei n.º 9.784/1999, o recurso administrativo deve ser dirigido à autoridade

- (A) que tiver proferido a decisão, a qual, se não a reconsiderar, deverá encaminhá-lo à autoridade superior.
- (B) que tiver proferido a decisão, a qual deve encaminhá-lo à autoridade superior sem emitir novo juízo de valor sobre a decisão recorrida.
- (C) que tiver proferido a decisão, a qual deve limitar-se a decidir sobre a tempestividade do recurso e a cumprir as formalidades legais.
- (D) hierarquicamente superior à que tiver proferido a decisão, sendo a indicação errônea da autoridade motivo para o não conhecimento do recurso.
- (E) hierarquicamente superior à que tiver proferido a decisão, devendo ser corrigida de ofício pelo agente público eventual indicação equivocada da autoridade julgadora.

Comentários

A. Correto. Esta é a literalidade do que diz a lei:

“Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito. § 1o O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior”.

B. Incorreto. Se a autoridade que proferiu o ato não pudesse se retratar, qual seria a utilidade de se lhe interpor o recurso?

C. Incorreto. Poderia ser assim, mas não foi a escolha da lei.

D. Incorreto. Como já foi demonstrado no item “A” pela lei, há a possibilidade de retratação, de modo que a autoridade que proferiu a decisão recebe o recurso.

E. Incorreto. Nos mesmos termos do que está disposto no item “A”.

Resposta: alternativa A.

8. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta, relativamente aos Conselhos de Fiscalização Profissional:

- (A) os Conselhos Federais, como o Conselho Federal de Medicina, são considerados autarquias federais; já os Conselhos Regionais, como os diversos Conselhos Regionais de Medicina, consideram-se autarquias estaduais.
- (B) têm autonomia financeira e orçamentária, mas não participam do orçamento público.
- (C) não se sujeitam à fiscalização do Tribunal de Contas da União.
- (D) não se submetem ao sistema de concurso público para a seleção de pessoal, conquanto tenham de adotar processos seletivos nos quais sejam observados, dentre outros, os princípios da isonomia e da impessoalidade.
- (E) são pessoas jurídicas de direito público e se submetem ao regime de precatórios.

Comentários

Antes de partirmos para o exame de cada assertiva, destacamos este importantíssimo precedente do plenário do STF, em sede de recurso extraordinário dotado de repercussão geral:

"Conselhos profissionais e sistema de precatórios

Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a utilização, pelos conselhos de fiscalização profissional, do regime de precatório para pagamentos de dívidas decorrentes de decisão judicial.

O Plenário reconheceu que os conselhos de fiscalização profissional são autarquias especiais — pessoas jurídicas de direito público, que se submetem à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU) e ao sistema de concurso público para a seleção de pessoal. Além disso, esses órgãos são dotados de poder de polícia e poder arrecadador. Entretanto, eles não participam do orçamento público, não recebem aporte do Poder Central nem se confundem com a Fazenda Pública.

Segundo o Colegiado, o sistema de precatório foi concebido para assegurar a igualdade entre os credores, com impessoalidade e observância de ordem cronológica, sem favorecimentos. Outra finalidade do sistema de precatório é permitir que as entidades estatais possam programar os seus orçamentos para a realização de despesas. Portanto, o precatório está diretamente associado à programação orçamentária dos entes públicos.

A Corte ressaltou que os conselhos de fiscalização profissional têm autonomia financeira e orçamentária. Portanto, sua dívida é autônoma em

relação ao Poder Público. Desse modo, inserir esse pagamento no sistema de precatório transferiria para a União a condição de devedora do conselho de fiscalização.

Reputou que, se não é possível considerar esses conselhos como Fazenda Pública, tampouco seria possível incluí-los no regime do art. 100 da Constituição Federal.

Vencido o ministro Edson Fachin (relator), que negava provimento ao recurso. Pontuava que o regime de precatórios decorreria do reconhecimento da natureza jurídica de autarquia atribuída pelo Supremo Tribunal Federal aos conselhos de fiscalização profissional.

RE 938837/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017. (RE-938837)" (Inf. 861 do STF)

Vamos lá:

Letra 'a': falsa. Os Conselhos Federais, assim como os diversos Conselhos Regionais, são considerados autarquias federais (especiais), ou seja, pessoas jurídicas de direito público, que se dedicam ao exercício do poder de polícia na fiscalização das profissões regulamentadas.

Letra 'b': CORRETA. Como visto, os Conselhos de Fiscalização Profissional têm autonomia financeira e orçamentária, mas não participam do orçamento público.

Letra 'c': falsa. Os Conselhos de Fiscalização Profissional, não há dúvida, sujeitam-se à fiscalização do Tribunal de Contas da União, já que lidam com recursos públicos (CF, arts. 70 e 71).

Letra 'd': falsa. Também em sede de repercussão geral – algo que, como visto acima, foi reafirmado no precedente citado –, o Supremo assentou que os Conselhos de Fiscalização Profissional sujeitam-se ao sistema de concurso público (CF, art. 37, II) para a seleção de pessoal.

Letra 'e': falsa. Embora sejam pessoas jurídicas de direito público, não se submetem ao regime de precatórios, precisamente por não participarem do orçamento público (ou seja, não recebem verbas orçamentárias que pudessem ser canalizadas para o pagamento de precatórios judiciais).

Resposta: alternativa B.

9. (EMAGIS) A respeito do contrato de compra e venda de imóvel celebrado entre o adquirente e a construtora/incorporadora, considerada a jurisprudência do STJ, avalie as assertivas que seguem.

I. O pagamento dos gastos de moradia despendidos pelo promitente comprador no período da

mora do promitente vendedor exclui a possibilidade de percepção de lucros cessantes pelo mesmo fato.

II. O atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

III. Caso o contrato seja celebrado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), é vedada, em decorrência do atraso na entrega do imóvel pelo promitente vendedor, a presunção de dano em favor do promitente comprador, sendo ônus deste a prova concreta do dano.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
- (E) Nenhuma

Comentários

Como o dano no caso de demora na entrega repousa sobre a necessidade do comprador de arcar com custos de aluguel (caso fosse utilizar ele mesmo o imóvel) ou ser privado de obter tais rendimentos de aluguel (caso a aquisição do bem tivesse para ele finalidade comercial), o STJ, conforme assertiva I, considera que o pagamento de valor referente ao aluguel impede nova indenização pelo mesmo motivo.

Veja (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 795.125, 4ª Turma, Maria Isabel Gallotti, DJe 19/11/2018):

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. COMPROVAÇÃO DE GASTOS DESPENDIDOS PARA MORADIA. DANOS EMERGENTES. CONCESSÃO. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. O dano material decorrente do atraso na entrega de imóvel residencial pode ser classificado como dano emergente ou lucros cessantes, sendo ambos as duas faces da mesma moeda. O dano, seja em qual dessas rubricas for classificado, será o mesmo: a privação da fruição do imóvel.

2. A concessão de indenização pelos danos emergentes decorrentes da demora na entrega do imóvel, com o pagamento dos gastos de moradia despendidos pelo autor no período da mora, exclui a possibilidade de percepção de lucros cessantes pelo mesmo fato, pois o bem estaria lhe servindo de moradia.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

Nesse contexto, ademais, conforme assertiva II, a 2ª Seção do STJ dispensa prova do prejuízo supra, que advém da ordem natural das coisas, julgado já explorado em rodada anterior deste Curso.

Veja a ementa:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

2. A citação é o marco inicial para a incidência dos juros de mora, no caso de responsabilidade contratual. Precedentes.

3. Embargos de divergência acolhidos. (REsp n. 1.341.138/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe de 22/5/2018).”

Aludida presunção de dano, ao contrário da assertiva III, foi estendida aos contratos celebrados no âmbito do PMCMV, conforme se infere da seguinte notícia veiculada no Informativo n. 657 (REsp 1.729.593):

“Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Jurisprudência desta Corte entende é pacífica quanto ao cabimento de lucros cessantes, no âmbito de financiamento pelo SFH, em razão do descumprimento do prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, incidindo a presunção de prejuízo do promitente comprador. O fato de o imóvel ter sido adquirido sob a disciplina do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV não afasta a presunção de prejuízo, mesmo porque, na linha dos precedentes desta Corte Superior, a condenação da vendedora por lucros cessantes independe, até mesmo, da demonstração da finalidade comercial da transação. A indenização deve corresponder, por isso, à privação injusta do uso do bem e encontra fundamento não necessariamente na interrupção da percepção dos frutos ou pela frustração daquilo que razoavelmente poderia lucrar, mas na própria demora pelo cumprimento da obrigação (CC, art. 389). Isso porque a moradia é fato dotado de expressão econômica aferível, ainda que o beneficiário não tenha que, diretamente, despende recursos para tal. Por suas peculiaridades, no

âmbito do PMCMV, o prejuízo material decorrente do atraso na entrega de imóvel está mais próximo de um dano emergente do que de lucros cessantes, embora essa questão, todavia, não se afigure de maior relevância, dado que, sob o ponto de vista pragmático, conforme sublinhou a Ministra Maria Isabel Gallotti, são ambos "as duas faces da mesma moeda", pois "o dano, seja em qual dessas rubricas for classificado, será o mesmo: a privação da fruição do imóvel" (AgInt no AgRg no AREsp n. 795.125/RJ, Quarta Turma, DJe de 19/11/2018). Insta salientar, outrossim, que nos contratos submetidos à modalidade do PMCMV é desinfluyente que o comprador fique impossibilitado de alugar ou vender o imóvel, antes de sua quitação, nos termos do que dispõe o art. 7º-B, I e II, da Lei n. 11.977/2009, haja vista que essa proibição tem o intuito, tão somente, de evitar eventual desvio de finalidade, uma vez que a subvenção econômica concedida pelo Governo Federal tem por único objetivo viabilizar o acesso das famílias, destinatárias do programa, ao primeiro imóvel. Entretanto, essa circunstância diz respeito apenas à relação jurídica estabelecida entre o adquirente e o órgão estatal, não podendo, por isso, seus efeitos irradiarem para o negócio de compra e venda celebrado com a incorporadora, que é regido por regras protetivas específicas. Com efeito, o termo final da indenização deverá corresponder à data do recebimento da unidade pelo adquirente, mediante a entrega das chaves, por ser o momento em que ele tem a efetiva posse do imóvel, fazendo cessar, por conseguinte, o fato gerador do dever de reparação, salvo disposição contratual diversa, que lhe seja mais favorável (AgInt no REsp n. 1.723.050/RJ, Relator o Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, DJe de 26/9/2018. Ficando evidenciado, portanto, o atraso injustificado na entrega da obra, é devido o pagamento de indenização ao comprador desde a data fixada no contrato, a qual será acrescida apenas do prazo de tolerância, a ser calculada com base no valor locatício de imóvel assemelhado, a ser apurado em liquidação de sentença."

Resposta: alternativa A.

10. (EMAGIS) A respeito do tempo do pagamento e da mora, considerada a disciplina do Código Civil e também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Não se presume, segundo o Código Civil, o pagamento à vista.
- (B) Na incorporação imobiliária, a dívida do comprador somente vence com a entrega do imóvel pelo vendedor/incorporador, que, em regra, não pode exigir pagamento à vista.
- (C) Sendo condicional a obrigação, não tem o credor o ônus de provar que o devedor teve ciência do implemento da condição.
- (D) Na incorporação imobiliária, o incorporador não pode cobrar juros do comprador antes da entrega das chaves.
- (E) Se a incorporação imobiliária se der no bojo do PMCMV, os juros de obra não podem ser cobrados pelo incorporador após vencido o prazo de entrega do imóvel.

Comentários

A assertiva 'a' subverte o disposto no artigo 331 do Código Civil.

Já a assertiva 'c' desconsidera ônus subjetivo da prova atribuído pelo artigo 332 ao credor.

Veja:

“Art. 331. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente.

Art. 332. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.”

A despeito da existência de dissidência dentro do próprio STJ, prevaleceu tese oposta à assertiva 'b', isto é, mesmo na incorporação imobiliária aplica-se a regra de pagamento à vista.

Por isso, ao contrário da assertiva 'd', sendo parcial o pagamento no ato da assinatura do contrato, admitem-se juros durante a obra ('juros de obra') sobre a parte não paga.

Veja (REsp 670.117, 2ª Seção, Antônio Carlos Ferreira, DJe 26/11/2012):

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE.

1. Na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de produção, a rigor, deve ser à vista. Nada obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço. Afigura-se, nessa hipótese, legítima a cobrança de juros compensatórios.

2. Por isso, não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos.

3 No caso concreto, a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes, correspondentes às parcelas pagas antes da efetiva entrega das chaves, altera o equilíbrio financeiro da operação e a comutatividade da avença.

4. Precedentes: REsp n. 379.941/SP, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/10/2002, DJ 2/12/2002, p. 306, REsp n. 1.133.023/PE, REsp n. 662.822/DF, REsp n. 1.060.425/PE e REsp n. 738.988/DF, todos relatados pelo Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, REsp n. 681.724/DF, relatado pelo Ministro PAULO FURTADO (Desembargador convocado do TJBA), e REsp n. 1.193.788/SP,

relatado pelo Ministro MASSAMI UYEDA.

5. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e reconhecer a legalidade da cláusula do contrato de promessa de compra e venda de imóvel que previu a cobrança de juros compensatórios de 1% (um por cento) a partir da assinatura do contrato.”

Conforme assertiva ‘e’, embora nas incorporações do PMCMV tenha sido aplicada aludida jurisprudência que legitima os ‘juros de obra’, resta vedada tal incidência no período de mora do vendedor/incorporador.

Veja notícia veiculada no Informativo n. 657 (REsp 1.729.593):

“Em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1,5, 2 e 3, é ilícito cobrar do adquirente juros de obra ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na disciplina do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, sob a modalidade do crédito associativo, é legal a incidência de juros de obra durante o período de construção do imóvel, cessando a sua aplicação com a entrega da unidade, quando terá início a fase de amortização do saldo devedor do financiamento contratado com o agente financeiro. Durante esse período, o valor a ser financiado permanece congelado, e até que a obra seja concluída o promissário comprador pagará tão somente encargos que contemplam os juros, atualização monetária, seguro de vida e de danos ao imóvel e, se for o caso, taxa de administração. Após a entrega do bem, inicia-se efetivamente a fase de abatimento da dívida. Todavia, havendo atraso na entrega do empreendimento, afigura-se descabido imputar ao adquirente o ônus de arcar com juros de evolução da obra no período de mora da ré até a efetiva entrega das chaves, uma vez que não se pode penalizar o mutuário com referida incidência, considerando não ter sido ele quem deu causa ao atraso. Entendimento diverso teria o efeito de postergar, de maneira injustificada, o pagamento de valores que são próprios da fase de construção da obra, em seu período regular. Contudo, impõe-se considerar que, superado o período de entrega das chaves, o comprador passa a ter a legítima expectativa de destinar recursos à amortização do saldo do seu débito. Deve-se ter como norte, nessas circunstâncias, o princípio de que quem dá causa ao inadimplemento do contrato não pode se beneficiar da situação, sob pena de o atraso da obra poder representar a possibilidade de vantagem financeira indevida em detrimento do adquirente do imóvel, o que seria de todo inadmissível.”

Resposta: alternativa E.

11. (TJ/RS – Juiz de Direito – 2018 – VUNESP) Joaquina nasceu com o diagnóstico de síndrome de Down; aos 18 anos, conheceu Raimundo e decidiu casar. Os pais de Joaquina

declararam que somente autorizam o casamento se o mesmo for celebrado sob o regime da separação convencional de bens, tendo em vista que a família é possuidora de uma grande fortuna e Raimundo é de origem humilde. Joaquina, que tem plena capacidade de comunicação, não aceitou a sugestão dos pais e deseja casar sob o regime legal (comunhão parcial de bens). Assinale a alternativa correta.

- (A) Para que possa casar sob o regime da comunhão parcial de bens, deverá Joaquina ser submetida, mesmo contra sua vontade, ao procedimento de tomada de decisão apoiada.
- (B) Joaquina poderá casar sob o regime de bens que melhor entender, tendo em vista que é dotada de plena capacidade civil.
- (C) O juiz deverá nomear um curador para que possa analisar as pretensões do noivo em relação a Joaquina e decidir acerca do melhor regime patrimonial para o casal.
- (D) Joaquina é relativamente incapaz e deve ser assistida no ato do casamento que somente pode ser celebrado sob o regime da separação legal.
- (E) Joaquina somente poderá casar se obtiver autorização dos pais que poderá ser suprida pelo juiz, ouvido o Ministério Público.

Comentários

Trata-se especialmente de explorar as alterações produzidas no Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Inicialmente, ao contrário da assertiva 'd', a pessoa deficiente foi retirada do rol dos relativamente incapazes.

Compare a redação anterior com a redação atual dos incisos II e III do artigo 4º do Código Civil:

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;”

Simétrica com essa alteração está a nova redação concedida pelo Estatuto ao artigo 1.767 do Código Civil, retirando, ao contrário da assertiva 'c', o cabimento de nomeação de curador ao deficiente.

Veja:

“Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o

necessário discernimento para os atos da vida civil;
II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
II - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
IV - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
V - os pródigos.”

Ao contrário da assertiva ‘e’, o poder familiar e a decorrente necessidade de autorização dos pais para casar apenas existiriam se Joaquina fosse menor.

Trata-se de interpretar os artigos 1.630 e 1.634, III, do Código Civil, em conjunto:

“Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

(...)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;”

O instituto da tomada de decisão apoiada, de fato, foi criado em benefício do deficiente, sendo, todavia, uma opção a seu critério, não uma imposição legal, ao contrário da assertiva ‘a’.

Trata-se, especialmente, do artigo 1.783-A, caput e §§1º, 2º e 9º, do Código Civil, litteris:

“Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idoneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito a vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio






previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (...).

§9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)”

Daí a correção da assertiva ‘b’, já que Joaquina, ainda que deficiente, é plenamente capaz, podendo tomar suas próprias decisões e sendo-lhe facultativo o recurso à tomada de decisões apoiada, que, se não utilizado, não invalida sua manifestação de vontade.

Resposta: alternativa B.

12. (TJ/MT – Juiz de Direito – 2018 – VUNESP) Em relação à empresa individual de responsabilidade limitada, dispõe o Código Civil:

-  (A) A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a ser integralizado em prazo não superior a um ano.
-  (B) A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.
-  (C) Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades em nome coletivo.
-  (D) É vedada a atribuição à empresa individual de responsabilidade limitada, constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza, a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.
-  (E) O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma social, não sendo permitido o uso de denominação social.

Comentários

Como a garantia dos credores é o patrimônio da EIRELI e a criação desta se dá como forma de o antigo empresário individual ‘blindar’ seu patrimônio pessoal, o caput do artigo 980-A do CC impõe que a criação da empresa se dê com o “capital devidamente integralizado”, isto é, ao contrário da assertiva ‘a’, não defere o prazo de um ano para cumprimento da providência.

Veja:

“Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”

A correção da assertiva 'b' vem de ter reproduzido a literalidade do §3º do precitado artigo 980-A.

Confira:

“§3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.”

Diversamente da assertiva 'c', o regime jurídico da EIRELI é o das limitadas, consoante §6º do artigo 980-A, litteris:

“§6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

Já a assertiva 'd' inverte o sentido do §5º, que assim dispõe:

“§5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.”





O §1º do artigo 980-A, ao contrário da assertiva 'e', admite que a EIRELI utilize tanto firma quanto denominação social.

Confira:

“§1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão " EIRELI " após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.”

Resposta: alternativa B.

13. (MP/PB – Promotor de Justiça – 2018 – FCC) Em relação aos contratos empresariais seguintes,

-  (A) no contrato de alienação fiduciária em garantia, o credor fiduciário tem o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada, ficando o devedor fiduciante como depositário e possuidor direto do bem, que nada impede já pertencesse ao devedor por ocasião da celebração do contrato.
-  (B) verificada a mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bens móveis, haverá a pronta exigibilidade das prestações vincendas, cabendo ao credor fiduciário requerer em juízo a reintegração da posse do bem objeto do contrato.
-  (C) a exploração da atividade de faturização de créditos é exclusiva das instituições financeiras, pois necessita de autorização do Banco Central.
-  (D) os contratos de leasing são restritos a bens móveis, por se tratar de um híbrido de locação e compra e venda pelo valor residual.

- ✘ (E) o desconto bancário implica a transferência de crédito do descontário ao banco e este lhe paga o valor correspondente, deduzidos os juros e encargos, sem possibilidade de endosso em nenhuma hipótese, pelo caráter personalíssimo da operação.

Comentários

A definição do contrato de alienação fiduciária, tal como posta na assertiva 'a', está correta e é usual na legislação e na doutrina/jurisprudência.

Segue exemplo clássico dessa conceituação na jurisprudência do STJ:

1. "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido.

Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)."

Já a possibilidade de a alienação se dar sobre bem já integrante do patrimônio do devedor para que ele empregue o crédito em finalidade outra que não o financiamento para aquisição do bem vem também da aplicação extensiva do artigo 51 da Lei 10.931/2004, isso também por força dos §§3º e 4º do artigo 66-B da Lei 4.728/1965.

Seguem os dispositivos:

"Art. 51. Sem prejuízo das disposições do Código Civil, as obrigações em geral também poderão ser garantidas, inclusive por terceiros, por cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis, por caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis e por alienação fiduciária de coisa imóvel.

"Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§3o É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§4o No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997.”

O erro da assertiva ‘b’ é referir ‘ação de reintegração de posse’: o Decreto-lei 911/1964 defere ao credor fiduciário a ação de busca e apreensão para recuperar o bem.

Trata-se do artigo 3º:

“Art. 3o O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2o do art. 2o, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.”

Ao contrário da assertiva ‘c’, é tradicional a jurisprudência do STJ de que inexistente exclusividade das instituições financeiras na exploração da atividade de ‘factoring’.

A seguinte notícia é do Informativo n. 500 do STJ:

“FACTORING. OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO. CDC.

A atividade de factoring não se submete às regras do CDC quando não for evidente a situação de vulnerabilidade da pessoa jurídica contratante. Isso porque as empresas de factoring não são instituições financeiras nos termos do art. 17 da Lei n. 4.595/1964, pois os recursos envolvidos não foram captados de terceiros. Assim, ausente o trinômio inerente às atividades das instituições financeiras: coleta, intermediação e aplicação de recursos. Além disso, a empresa contratante não está em situação de vulnerabilidade, o que afasta a possibilidade de considerá-la consumidora por equiparação (art. 29 do CDC). Por fim, conforme a jurisprudência do STJ, a obtenção de capital de giro não está submetida às regras do CDC. Precedentes citados: REsp 836.823-PR, DJe 23/8/2010; AgRg no Ag 1.071.538-SP, DJe 18/2/2009; REsp 468.887-MG, DJe 17/5/2010; AgRg no Ag 1.316.667-RO, DJe 11/3/2011, e AgRg no REsp 956.201-SP, DJe 24/8/2011. REsp 938.979-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/6/2012.”

Ao contrário da assertiva 'd', o STJ rechaça estar a compra e venda embutida no leasing, afetando ao valor residual a natureza de garantia mínima de valor do bem ao arrendador caso devolvido pelo arrendatário.

Trata-se de tese consolidada em repetitivo pelo STJ em julgado assim noticiado no Informativo n. 517:

“DIREITO EMPRESARIAL. DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O RESULTADO DA SOMA DO VRG QUITADO COM O VALOR DA VENDA DO BEM E O TOTAL PACTUADO COMO VRG NO CONTRATO DE LEASING FINANCEIRO. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).

Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais. No chamado leasing financeiro, o arrendador adquire o bem indicado pelo contratante sem nenhum interesse em mantê-lo em seu patrimônio após o término do contrato, de modo que a devolução do bem ao final da contratação levaria o produto à venda. Nessa modalidade, prepondera o caráter de financiamento na operação, colocado à disposição do particular, à semelhança da alienação fiduciária, como mais uma opção para a aquisição financiada de bem pretendido para uso, com custos financeiro-tributários mais atraentes a depender da pessoa arrendatária. Além disso, o Conselho Monetário Nacional, ao regulamentar o leasing financeiro, considera-o como a modalidade de arrendamento mercantil em que "as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos" (art. 1º, I, da Res. n. 2.309/1996 do CMN). Nesse contexto, deve-se observar que a integral devolução ao arrendatário do pagamento prévio (antecipado ou diluído com as prestações) do chamado valor residual garantido (VRG) pode fazer com que a arrendadora fique muito longe de recuperar ao menos o custo (mesmo em termos nominais) pela aquisição do produto, o que atentaria flagrantemente contra a função econômico-social do contrato e terminaria por incentivar, de forma deletéria, especialmente nos casos de elevada depreciação do bem, a inadimplência, na medida em que, com a entrega do bem, teria o arrendatário muito mais a ganhar do que com o fiel cumprimento do contrato, eximindo-se quase completamente do custo da depreciação, que é, de fato, seu. É, portanto, inerente à racionalidade econômica do leasing financeiro a preservação de um valor mínimo em favor do arrendador pelo produto financiado, a servir-lhe de garantia (daí o nome: "valor residual garantido"), a depender, no caso de não exercida a opção de compra pelo arrendatário, do valor recebido com a venda do produto. Nesse sentido, o STJ tem estabelecido o entendimento de que o VRG pago antes

do término do contrato não constitui propriamente um pagamento prévio do bem arrendado, mas sim um valor mínimo garantido ao arrendador no caso em que não exercida a opção de compra. A propósito, inclusive, a Portaria n. 564/1978 do Ministério da Fazenda (referente à tributação das arrendadoras nas operações de arrendamento mercantil) definiu o VRG como o "preço contratualmente estipulado para exercício da opção de compra, ou valor contratualmente garantido pela arrendatária como mínimo que será recebido pela arrendadora na venda a terceiros do bem arrendado, na hipótese de não ser exercida a opção de compra". Sendo assim, conclui-se que somente será possível a devolução ao arrendatário da diferença verificada no caso em que o resultado da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem tenha sido maior que o total pactuado como VRG na contratação, cabendo, ainda, o desconto prévio de outras despesas ou encargos contratuais eventualmente estipulados pelo contrato. Entende-se que assim, observando-se fielmente a finalidade do VRG, possa o arrendamento mercantil ter seu equilíbrio econômico-financeiro resguardado, preservando sua função social como pactuação propícia à proteção da confiança, da boa-fé, pelo estímulo à adimplência e ao cumprimento dos contratos. Como consequência, tem-se a redução dos custos financeiros e do spread bancário, a minoração das taxas de juros e, sobretudo, o incremento da atividade econômica em geral, tudo a bem da construção de uma sociedade em que vigore a livre iniciativa, mas com justiça social. Precedente citado: REsp nº 373.674/PR, Terceira Turma, DJ 16/11/2004. REsp 1.099.212-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/2/2013."

Não há guarida à afirmação posta na parte final da assertiva 'e', já que o instituto do endosso pode ser aplicado aos créditos objeto de desconto bancário.

Veja (STJ, AgRg no Edcl no REsp 1.353.875, 4ª Turma, Luís Felipe Salomão, DJe 19/05/2017):

"AGRAVO INTERNO. DIREITO CAMBIÁRIO. AQUISIÇÃO, EM CONTRATO DE DESCONTO BANCÁRIO, DE TÍTULO DE CRÉDITO À ORDEM, DEVIDAMENTE ENDOSSADO. INCIDÊNCIA, EM BENEFÍCIO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ENDOSSATÁRIA TERCEIRA DE BOA-FÉ, DOS PRINCÍPIOS CAMBIÁRIOS. CRÉDITO CAMBIÁRIO, DE NATUREZA ORIGINÁRIA E AUTÔNOMA, QUE SE DESVINCULA DO NEGÓCIO SUBJACENTE. ALEGAÇÃO DO DEVEDOR DE TER HAVIDO SUPERVENIENTE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO FUNDAMENTAL. HIPÓTESE QUE NÃO RESULTA EM NENHUM PREJUÍZO AO CRÉDITO DE NATUREZA CAMBIAL DO BANCO PORTADOR, EM VISTA DOS PRINCÍPIOS CAMBIÁRIOS DA AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES CAMBIAIS E DA INOPONIBILIDADE DE EXCEÇÕES PESSOAIS AOS TERCEIROS DE BOA-FÉ.

1. A quitação regular de obrigação representada em título de crédito é a que ocorre com o resgate da cártula - tem o devedor, pois, o poder-dever de exigir daquele que se apresenta como credor cambial a entrega do título de

crédito (o art. 324 do Código Civil, inclusive, dispõe que a entrega do título ao devedor firma a presunção de pagamento). (REsp 1236701/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015) 2. Por um lado, o endosso, no interesse do endossatário, tem efeito de cessão de crédito, não havendo cogitar de observância da forma necessária à cessão civil ordinária de crédito, disciplinada nos arts. 288 e 290 do Código Civil. Por outro lado, a negociabilidade dos títulos de crédito é decorrência do regime jurídico-cambial, que estabelece regras que dão à pessoa para quem o crédito é transferido maiores garantias do que as do regime civil.

3. "Com efeito, desde a multicitada e veemente advertência de Vivante acerca de que não se deve ser feita investigação jurídica de instituto de direito comercial sem se conhecer a fundo a sua função econômica, a abalizada doutrina vem, constantemente, lecionando que, no exame dos institutos do direito cambiário, não se pode perder de vista que é a sua disciplina própria que permite que os títulos de crédito circulem, propiciando os inúmeros e extremamente relevantes benefícios econômico-sociais almejados pelo legislador". (REsp 1231856/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 08/03/2016) 4. Agravo interno não provido."

Resposta: alternativa A.






14. (EMAGIS) Os itens abaixo dizem respeito ao processo civil. Analise-os.

I. Se o juiz acolheu o pedido principal, o pedido subsidiário não apreciado é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu.

II. A decisão parcial de mérito proferida no curso do processo sujeita-se a recurso de agravo de instrumento.

III. Sob a vigência do novo Código de Processo Civil, não persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental.

Há erro:

-  (A) somente no item I.
-  (B) somente no item II.
-  (C) somente no item III.
-  (D) somente nos itens I e II.
-  (E) somente nos itens II e III.

Comentários

Certa a afirmação veiculada no item I. A respeito, tem-se o Enunciado 102 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), assim redigido: "(arts. 1.013, § 1º, e 326) O pedido subsidiário (art. 326) não apreciado pelo juiz – que acolheu o pedido principal – é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu".

Nada mais lógico. Se o juiz acolheu o pedido principal, não tem por que apreciar o pedido subsidiário. Havendo recurso de apelação pelo réu, no entanto, caso o Tribunal entenda que o pedido principal não deve ser acolhido, prosseguirá para o exame do pedido subsidiário, algo justificado pela devolutividade inerente ao recurso em foco.

Correto, também, o item II. Trata-se de entendimento consolidado no Enunciado 103 do FPPC: "(arts. 1.015, II, 203, § 2º, 354, parágrafo único, 356, § 5º) A decisão parcial proferida no curso do processo com fundamento no art. 487, I, sujeita-se a recurso de agravo de instrumento".

Finalmente, o item III vai na contramão do entendimento doutrinário amplamente majoritário. Assim como ocorria na vigência do CPC/1973, há interesse de agir em ajuizar ação declaratória quanto a certa questão prejudicial incidental, a fim de que se revista da imutabilidade própria à coisa julgada material. Na matéria, confira-se o Enunciado 111 do FPPC: "(arts. 19, 329, II, 503, §1º) Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental".

Apenas havia erro, portanto, no item III.

Resposta: alternativa C.

15. (EMAGIS) Sobre a ação rescisória, avalie as assertivas que seguem.

I. Não cabe ao fundamento de superação pelo STF da jurisprudência que animara o acórdão rescindendo proferido pela Corte.

II. Cabe ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

III. Violar manifestamente norma jurídica deixou de ser fundamento para a rescisória.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
-

(E) Nenhuma

Comentários

A assertiva I reproduz recente e importante orientação jurisprudencial do STF reiterada em julgado cuja ementa assim foi noticiada no Informativo n. 957:

“AG. REG. NA AR N. 1.956-RS

RELATORA: MIN. ROSA WEBER

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITOS DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM HARMONIA COM A POSIÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VIGENTE À ÉPOCA. ALTERAÇÃO POSTERIOR DE ORIENTAÇÃO. SÚMULA 343/STF. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 590.809). IRRELEVÂNCIA DA MAIOR OU MENOR EXTENSÃO DE TEMPO ENTRE O JULGAMENTO RESCINDENDO E A VIRADA JURISPRUDENCIAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O julgamento que deu origem ao acórdão rescindendo (RE-AgR 353.133) foi proferido pela Primeira Turma em 15.3.2005, ocasião em que acolhida a orientação do Plenário então vigente, no sentido da legitimidade da apropriação de créditos do ICMS pela entrada de produtos da cesta básica, cuja saída contava com o benefício da base de cálculo reduzida, só alterada em 17.3.2005, por ocasião do julgamento do RE 174.478.

2. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que “não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente” (RE 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, DJe 24.11.2014).

3. Irrelevante o lapso temporal, mais ou menos extenso, decorrido entre o julgamento e virada jurisprudencial no âmbito da Suprema Corte.

4. Desimportante, também, se, entre a data do julgamento e a publicação do acórdão, houve a virada jurisprudencial. Por óbvio, o acórdão publicado apenas reflete o julgamento já realizado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Já a assertiva II reproduz inovação legislativa introduzida no CPC/2015 através da Lei 13.256/2016, via acréscimo do §5º no artigo 966.

A hipótese, ao contrário da assertiva III, foi equiparada à violação manifesta de norma jurídica, que persiste como fundamento para a rescisória.

Veja:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:






(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

§5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)”

Resposta: alternativa A.

16. (TJRJ – Juiz de Direito – 2019 – VUNESP) O mandado de segurança é instrumento que goza de dignidade constitucional, configurando-se em forma de exercício da cidadania. Quanto ao mencionado remédio processual, segundo o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, é correto afirmar que

-  (A) não cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista, vez que ausente a figura da autoridade coatora.
-  (B) pelo fato de ser pressuposto para a concessão da segurança a existência de direito líquido e certo do impetrante, a controvérsia sobre matéria de direito impede seja a segurança concedida.
-  (C) se aplica a fungibilidade no caso de interposição de recurso extraordinário quando seria hipótese de cabimento de recurso ordinário de decisão denegatória de mandado de segurança, em virtude da existência de dúvida objetiva entre as referidas espécies recursais.
-  (D) não é cabível a impetração de mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.
-  (E) a entidade de classe não apresenta legitimação para impetrar mandado de segurança quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Comentários

A. Incorreto. O item viola o Enunciado 333 da Súmula do STJ:

“Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.”

B. Incorreto. No ponto, cabe lembrar que, a teor da Súmula 625/STF, "controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

C. Incorreto. Nos termos do enunciado 272 da Súmula do STF, não se admite, o erro aí se presume grosseiro:]

“Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança”.






D. Correto. Em 2010, foi aprovado, na súmula do STJ, o enunciado 460, que fixou o não cabimento de mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte, para reafirmar o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, pois nada há de novo debaixo do sol. Ali a compensação mediante o aproveitamento de tributo que foi objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, seria de todo modo impossível.

E. Incorreto. O item viola o Enunciado 630 da Súmula do STF:

“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”

Resposta: alternativa D.

17. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta em relação às ações coletivas ajuizadas para defesa de interesses individuais homogêneos:

-  (A) Em caso de procedência do pedido, a condenação será certa e determinada, fixando-se a responsabilidade do réu pelos danos causados e os legitimados a requererem o cumprimento do julgado, individualizados.
-  (B) O Ministério Público atuará somente como autor, defeso fazê-lo como fiscal da lei, o que só se permite na defesa de interesses difusos.
-  (C) Seu ajuizamento só poderá ocorrer em nome próprio do legitimado.
-  (D) Ajuizada a demanda será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.
-  (E) Poderá ocorrer execução coletiva da decisão, com base em certidão das sentenças de liquidação, necessariamente após o trânsito em julgado do feito.

Comentários

(A) Alternativa incorreta.

No caso da sentença de procedência de ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, será condenatória genérica, vez que não há individualização do montante devido nem das vítimas a serem ressarcidas. Tais fatores serão apurados em liquidação de sentença. Art. 95 – CDC: “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

(B) Alternativa incorreta.

Conforme o art. 92 do CDC: “o Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”.

(C) Alternativa incorreta.

Conforme dispõe o caput, do art. 81, do CDC, a defesa do consumidor em juízo poderá ser feita: a) individualmente; ou b) a título coletivo. A tutela individual será deduzida em juízo pelo próprio titular do direito, daí tratar-se de situação de legitimação ordinária; já a tutela coletiva dependerá da atuação de legitimados próprios (legitimação extraordinária). Trata-se de legitimação extraordinária por substituição processual, eis que o legitimado atua em nome próprio para a defesa de direito alheio e propõe a ação isoladamente, sem litisconsórcio com o suposto titular do direito material que se quer tutelar.

(D) Alternativa correta.






Conforme o art. 94 do CDC: “proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

(E) Alternativa incorreta.

O CDC expressamente dispensa o trânsito em julgado, nos termos do art. 98, §1º: “a execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.”

Resposta: alternativa D.

18. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta:

-  (A) O Direito Penal do Inimigo, desenvolvido por Claus Roxin na segunda metade da década de 1990, há necessidade de que a punibilidade alcance até o âmbito de preparação do crime.
-  (B) O pensamento do movimento de Lei e Ordem não conflita com a ideia de que o Direito Penal deve ser utilizado apenas como ultima ratio.
-  (C) Segundo o Professor Jesus-Maria Silva Sanchez o Direito Penal do Inimigo estaria dentro do processo de expansão do Direito Penal, naquilo que se denomina terceira velocidade do Direito Penal.
-  (D) A segunda velocidade do Direito Penal é marcada pelo aperfeiçoamento e manutenção dos princípios criminais clássicos, principalmente o que se denomina Direito Penal do Cárcere.
-  null

Comentários

Com efeito, o direito penal do inimigo postula que a punibilidade alcance os atos preparatórios, de modo a assegurar pena não somente a fatos cometidos, mas também a fatos futuros. Todavia, foi desenvolvida por Gunter Jakobs e não Claus Roxin na segunda metade da década de 90.

O movimento de Lei e Ordem defende que o Direito Penal seja utilizado como *prima ratio* e não como *ultima ratio*.

De fato, para o Professor Silva Sanchez, o Direito Penal do Inimigo representa processo de expansão do Direito Penal, justamente na terceira velocidade (aplicação de penas privativas de liberdade + minimização das garantias).

A segunda velocidade do Direito Penal defende penas privativas de direitos ou pecuniárias para casos menos graves.

Resposta: alternativa C.

19. (EMAGIS) A respeito do lugar do crime, avalie as assertivas que seguem.

I. O Código Penal adotou a teoria do resultado para definir o lugar do crime.

II. Pelo sistema do Código Penal, é juridicamente impossível ao Brasil a persecução penal dos denominados 'crimes a distância', isso quando o resultado da conduta tenha sido produzido em território estrangeiro.

III. Para definição da competência territorial, o Código de Processo Penal adota como regra a teoria da atividade.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
- (E) Nenhuma

Comentários

Ao contrário da assertiva I, para o CP o lugar do crime tanto se pode definir pelo lugar da ação ou omissão (teoria da atividade) quanto pelo lugar do

resultado (teoria do resultado), daí dizer-se que foi adotada a teoria mista ou da ubiqüidade.

Trata-se do artigo 6º:

“Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”

É esse o dispositivo que, ao contrário da assertiva II, confere substrato para que o Brasil processe os denominados ‘crimes a distância’ (conduta num país e resultado em outro): ainda que a ação seja no Brasil e o resultado no exterior, ou vice-versa, ter-se-á ‘crime cometido no Brasil’.

Esse o contexto que prepara distinção entre o sistema do CP e o do CPP, já que, para este, ao contrário da assertiva III, adota-se em regra o local do resultado para definir o foro territorialmente competente para o processamento criminal.

Trata-se do artigo 70 do CPP, litteris:

“Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.”

Resposta: alternativa E.

20. (EMAGIS) A respeito da causa de diminuição da pena disposta no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, aplicável ao crime de tráfico de drogas, avalie as assertivas que seguem.

I. Tratando-se de ‘mula’ e sendo essa função essencial para o tráfico internacional, veda-se a aplicação da minorante.

II. Para que se afaste a minorante, todos os requisitos dispostos na norma ((a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração)) devem ser afastados no caso concreto, não bastando o afastamento de apenas um ou alguns deles.

III. Sedimentou o STF a tese de que, sendo elevada a quantidade de entorpecente e altamente nocivo por sua natureza, afasta-se ‘pleno jure’ a minorante.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas



(E) Nenhuma

Comentários

A premissa teórica mais importante, talvez, seja oposta à assertiva II: o afastamento de qualquer dos requisitos impede a incidência da causa de diminuição.

Veja:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDOTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício.

2. (...)”

Nesse contexto, ao contrário da assertiva I, não se admite a presunção de que, por ser ‘mula’, integre o agente a organização criminosa ou se dedique às atividades criminosas (óbices à minorante), devendo haver indicativos concretos nesse sentido.

Veja:

“Incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas afastada pelas instâncias de mérito com amparo em mera conjectura ou ilação de que os pacientes integrariam organização criminosa, já que recrutados para transportar drogas ao exterior (mulas do tráfico). Inexistência de base empírica idônea. Constrangimento ilegal configurado. Habeas corpus concedido de ofício. (...) O exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga. (HC 124.107, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014).”

Matéria muito polêmica é a versada na assertiva III, já que há julgados do STJ que admitem a presunção de dedicação a atividades criminosas pela alta quantidade de entorpecente carregada pelo agente que era ‘multa’.

No STF, porém, embora não pacificada a questão, há recente julgado a 2ª Turma (Informativo n. 958) que, ao contrário da assertiva III, expressou não se admitir o afastamento da minorante como decorrência automática da quantidade ou qualidade do entorpecente.






Veja (HC 152.001, 2ª Turma, Gilmar Mendes, DJe 28/11/2019):

“Penal e Processual Penal. 2. Tráfico de drogas e aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006. 3. A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção, de modo que o acusado tem direito à redução se ausente prova nesse sentido. 4. A quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedente: RHC 138.715, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9.6.2017. 5. Ordem de habeas corpus concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau.”

Resposta: alternativa E.

21. (TJSC – Juiz de Direito – 2019 – CESPE) Joaquim, fiscal de vigilância sanitária de determinado município brasileiro, estava licenciado do seu cargo público quando exigiu de Paulo determinada vantagem econômica indevida para si, em função do seu cargo público, a fim de evitar a ação da fiscalização no estabelecimento comercial de Paulo.

Nessa situação hipotética, Joaquim praticou o delito de

-  (A) constrangimento ilegal.
-  (B) extorsão.
-  (C) corrupção passiva.
-  (D) concussão.
-  (E) excesso de exação.

Comentários

A. Incorreto. O crime seria de constrangimento ilegal se não houvesse tipo especial no que se refere ao sujeito ativo do delito. O elemento funcionário público, em decorrência do cargo, transforma a tipificação:

“Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

B. Incorreto. Não seria a extorsão por falta do elemento grave ameaça ou violência; é que a ameaça é a promessa de um mal injusto e fiscalização é regular exercício do poder de polícia do estado:

“Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:”

C. Incorreto. Solicitar implica uma disposição não violenta do agente, indica um interesse mútuo. A corrupção passiva tem como elemento solicitar, receber vantagem ou promessa, oferecida pelo corruptor:

“Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”




D. Correto. Exigir demonstra uma disposição de intimidar para que a vítima se disponha a dar a vantagem, daí por que o fato descrito no caput tipifica a concussão: “Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:”

E. Incorreto. O excesso de exação, embora dentro do tipo do crime de concussão, art. 316 do CPB, tem nome próprio e tem a ver com tributos, o que não é o caso:

“§1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. § 2º Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.”

Resposta: alternativa D.

22. (EMAGIS) A respeito dos crimes de apropriação indébita previdenciária (CP, artigo 168-A) e de sonegação de contribuições previdenciárias (CP, artigo 337-A), marque a alternativa CORRETA.

-  (A) Ambos exigem como elemento subjetivo o “animus rem sibi habendi.”
-  (B) É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária.
-  (C) O crime de sonegação de contribuição previdenciária merece desvalor maior da

conduta do que aquele aplicável ao crime de apropriação indébita previdenciária.

- ✘ (D) Ambos admitem a extinção da punibilidade apenas com o integral pagamento do montante apropriado/sonegado.
- ✘ (E) É inconstitucional a concessão em lei de benefício penal ao agente da sonegação que não tenha sido concedido ao agente da apropriação.

Comentários

Ao contrário da assertiva 'a', em matéria de apropriação indébita previdenciária é reiterada a jurisprudência do STF de que basta o dolo genérico.

Veja:

“(...) Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária (AP 516, Plenário, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 20.09.11).”

“(...) 3. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como animus rem sibi habendi (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária (AP 516, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-180 DIVULG 19-09-2011 PUBLIC 20-09-2011 EMENT VOL-02590-01 PP-00001, destaquei).”

Ao contrário da assertiva 'c' (ver-se-á a seguir também pelos benefícios penais), o desvalor na apropriação é maior do que na sonegação.

Na apropriação, conforme assertiva 'b', não se admite a aplicação da insignificância: lembre-se de que o agente se apropriou de valores descontados do salário do empregado, não sendo de acolher-se a alegação de que se pequenos os valores apropriados irrelevante penalmente a conduta.

Veja:

“(...) Registro, por oportuno, que já tive oportunidade de consignar, por ocasião do julgamento do HC n. 107.331/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 12.6.2013, que, na apropriação indébita previdenciária, o

desvalor da conduta é maior, sendo o caso, portanto, de afastar a aplicação do princípio da insignificância. No mesmo sentido: HC 130.480- MC/PR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 4.11.2015 e HC 127.095/RS, de minha relatoria, DJe 3.8.2015. (RHC 132706 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016).”

A apropriação indébita previdenciária (CP, artigo 168-A) tem punibilidade extinta quando, além da confissão espontânea e declaração do débito, efetue o agente o pagamento.

Já para a sonegação previdenciária (CP, artigo 337-A), ao contrário da assertiva ‘d’, não se exige o pagamento.

Compare:

“Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

(...)

§2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)”

“Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)”

Ao contrário da assertiva 'e', o STF rechaçou a alegação de inconstitucionalidade no aludido tratamento diferenciado.

Trata-se de julgado recente cuja ementa assim foi noticiada no Clipping do Informativo n. 958:

“ADI/4974

RELATOR: MIN. ROSA WEBER

CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 337-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA –, POR VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 3º; 5º, CAPUT E INCISO I; 194, CAPUT E INCISO V; E 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Alegação de inconstitucionalidade material por violação dos artigos 3º; 5º, caput e inciso I; 194, caput e inciso V; e 195 da Constituição Federal, bem como do princípio da proporcionalidade. Inexistência de afronta aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). A extinção da punibilidade em completa harmonia com ordem constitucional brasileira, com os objetivos fundamentais da República e com a finalidade do Direito Penal.

2. A norma impugnada não fragiliza o princípio constitucional da igualdade. Ausência de concessão de vantagens a um grupo da sociedade em detrimento de outro. A possibilidade de colaboração espontânea é ofertada a todos os sujeitos ativos do crime de sonegação de contribuição previdenciária.






3. A natureza funcional do bem jurídico tutelado pelo artigo 337-A do Código Penal é atingida por meio da incidência do seu §1º por via reflexa. A capacidade arrecadadora pode ser plenamente exercida após a declaração, a confissão e a prestação das informações imprescindíveis para o exercício do procedimento fiscal. A norma impugnada prestigia a espontaneidade e a honestidade do agente contribuinte, estimulando no seio social o fortalecimento dos deveres concernentes à cidadania, princípio fundamental da República (art. 1º, inciso II, da CF), por meio de normas despenalizadoras que estimulam a regularidade fiscal e concretizam a eficiência como vetor de atuação do Estado.

4. A manutenção da causa extintiva da punibilidade observa o princípio da proporcionalidade ao se inserir na proibição do excesso. Proporcional, uma vez adequada, necessária e porque atendida proporção entre meio e fim (proporcionalidade em sentido estrito), a diferença legislativa no tratamento da extinção da punibilidade entre o crime de sonegação de contribuição previdenciária e os demais tipos penais elencados pelo requerente na petição inicial da presente ação direta.

5. Pedido da ação direta de inconstitucionalidade julgado improcedente.”

Resposta: alternativa B.

23. (EMAGIS) A respeito da atuação do assistente de acusação no processo penal, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) Embora tenha aptidão para atuar na ação penal em caso de inércia do MP, não lhe assiste o direito de interpor recurso extraordinário.
-  (B) O assistente de acusação tem legitimidade para recorrer da decisão que absolve o réu nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso.
-  (C) O prazo para o assistente recorrer supletivamente tem início no momento em que iniciado para o MP o prazo recursal.
-  (D) Ainda que se trate de assistente habilitado, segundo o STF, não é necessária sua intimação para ciência da sentença.
-  (E) No rito do Júri, o prazo para interposição de apelação pelo assistente não habilitado é de cinco dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.

Comentários

A assertiva 'a' subverte o teor da Súmula 210 do STF, que tem a seguinte redação:

“Súmula 210

O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Cód. de Proc. Penal.”

A assertiva 'b' expressa corretamente desdobramento que o próprio STF considera vir da aludida Súmula, bem como do artigo 584, §1º, do CPP.]

A seguinte ementa ilustra essa compreensão:

“1. A assistente de acusação tem legitimidade para recorrer da decisão que absolve o réu nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso. 2. Aplicação da Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal: "O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal". 3. A manifestação do promotor de justiça, em alegações finais, pela absolvição da Paciente e, em seu parecer, pelo não conhecimento do recurso não altera nem anula o direito da assistente de acusação recorrer da sentença absolutória. 4. Ordem denegada. [HC 102.085, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 10-6-2010, DJE 159 de 27-8-2010.]”

A assertiva 'c' subverte o teor da Súmula 448 do STF, litteris:

“Súmula 448

O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público.”

Já a assertiva 'd' contraria interpretação que o próprio STF faz da aludida Súmula.

Segundo a Corte, aplica-se a Súmula ao ofendido ou assistente não habilitado, em favor de quem, como não é usualmente intimado de eventual sentença absolutória, caso tenha ciência de que dela não recorreu o MP, aplica-se aludido diferimento do termo inicial.

Já para o habilitado, deve ser intimado da sentença, aí se iniciando o prazo recursal.

Veja:

“Habeas Corpus. Réu absolvido pelo Tribunal do Júri. Assistente habilitado, desde o início do processo, que participou dos trabalhos do Júri, ao lado do MP, sendo ambos intimados da sentença, em Plenário. O MP não recorreu. O Assistente apelou no décimo quarto dia, após a intimação. Alegação de intempestividade do recurso, que foi provido pelo Tribunal, para submeter o paciente a novo julgamento. CPP, artigo 598 e parágrafo único. Se o Assistente está habilitado no processo, o prazo para recorrer é de cinco dias, não se aplicando à hipótese o parágrafo único do artigo 598 do CPP, devendo ser intimado da sentença. Se o Assistente não estiver habilitado no processo, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 598 do CPP, sendo o prazo para interposição do recurso de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público. Precedentes do STF. No caso concreto, estando habilitado o Assistente, foi intempestivo o recurso interposto no décimo quarto dia após a intimação, em plenário, juntamente com o MP. Habeas Corpus deferido, para cassar o acórdão que anulou a decisão do Júri determinando fosse o paciente submetido a novo julgamento, ficando, em consequência, restaurada a sentença absolutória.

[HC 69.439, rel. min Néri da Silveira, 2ª T, j. 27-10-1992, DJ de 27-11-1992.]”

A assertiva 'e' olvida o prazo de 15 dias garantido no parágrafo único do artigo 598 do CPP, litteris:






“Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.

Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.”

Resposta: alternativa B.

24. (MPMS – Promotor de Justiça – 2019 – FCC) Na fase de execução penal, foi proferida decisão que concedeu progressão de regime ao condenado. O órgão do Ministério Público

interpôs recurso de agravo, nos termos do art. 197, da Lei de Execuções Penais e Mandado de Segurança, objetivando dar efeito suspensivo ao agravo em execução. Em relação ao Mandado de Segurança interposto é correto afirmar: (sic)

-  (A) O Ministério Público não tem legitimidade ativa para a interposição de Mandado de Segurança visando dar efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução. (sic)
-  (B) O Mandado de Segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo ao agravo em execução interposto. (sic)
-  (C) É desnecessária a citação do réu como litisconsorte passivo.
-  (D) Não se revela constrangimento ilegal o manejo de Mandado de Segurança para se restabelecer regime prisional em desfavor de condenado, na pendência de irrisignação interposta. (sic)
-  (E) O manejo do Mandado de Segurança como sucedâneo recursal, notadamente com o fito de obter efeito suspensivo, revela-se de todo viável, podendo-se falar em direito líquido e certo na ação mandamental. (sic)

Comentários

A. Incorreto. O art. 197 da LEP diz que o recurso de agravo de execução não terá efeito suspensivo. O enunciado 266 da súmula do STF diz que “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. O problema não seria de legitimidade, mas de cabimento. Como o recurso tem efeito suspensivo vedado em lei, não se poderia buscar esse efeito. Se o problema fosse de legitimidade, não sendo o Ministério Público legítimo, outro seria, mas não há esse outro. Isso dito por não caber mandado de segurança nessa hipótese.

B. Correto. Realmente não cabe a ação de mandado de segurança à hipótese descrita no item, como se demonstra pela citação do Enunciado 604 da Súmula do STJ:

“Mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.”

C. Incorreto. A jurisprudência do STF tem inclusive súmula decidindo que, se o impetrante não providenciar, em mandado de segurança, a citação de todos os litisconsortes necessários, no prazo assinado pelo juiz, ele será extinto. Enunciado 631 da Súmula do STF:

“Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.”

E ainda enunciado mais específico da Súmula do STF:

“Súmula 701-STF: No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.”

D. Incorreto. Nesse contexto, segundo a jurisprudência dessa Corte, revela constrangimento ilegal o manejo de mandado de segurança para se restabelecer constrição em desfavor do indivíduo, na pendência de irresignação interposta, qual seja, recurso em sentido estrito. (STJ; HC 348.486/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

E. Incorreto. O item viola enunciado da Súmula 267 STF, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Resposta: alternativa B.

25. (DPE/MA – Defensor Público – 2018 – FCC) A regressão de regime

- ✔ (A) pode ocorrer pela prática de crime cometido antes daquele pelo qual está cumprindo pena.
- ✘ (B) é obrigatória em caso de falta disciplinar de natureza grave e facultativa em caso de falta de natureza média.
- ✘ (C) interrompe a contagem do lapso temporal para o livramento condicional.
- ✘ (D) por duas vezes permite a imposição do regime disciplinar diferenciado, desde que autorizado pelo juiz.
- ✘ (E) deve ocorrer em caso de ausência de vagas no estabelecimento prisional adequado, pois o sentenciado não pode ser prejudicado pela omissão estatal.

Comentários

A correção da assertiva ‘a’ vem do fato de que, embora a prática de crime anterior não seja falta grave na execução penal, gera a unificação da pena e esta, unificada, por seu montante total, pode gerar a regressão de regime.

Éo que vem do artigo 118, II, da LEP, litteris:

“Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).”

A incorreção da assertiva ‘b’ poderia vir da lembrança de que, estando em regime fechado, é materialmente impossível a regressão, de sorte que a falta grave neste caso pode gerar a interrupção do prazo para progressão de regime.

Tal interrupção é autorizada pela Súmula n. 534 do STJ, litteris:

“A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.”

A assertiva ‘c’ subverte o teor da Súmula 441 do STJ, que assim dispõe:

“A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.”

Não há, ao contrário da assertiva ‘d’, previsão de inclusão no RDD como decorrência de duas regressões de regime.

O RDD, ainda que recentemente alterado por força da Lei 13.964/2019, é talhado para reprimir aquele que pratica crime doloso durante a execução penal ou que integre organização criminosa.

Veja a redação do artigo 52 da LEP anterior à dita alteração legislativa:

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

II - recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.”

Por fim, é tradicional a jurisprudência de que a falta de vagas no regime adequado, ao contrário da assertiva ‘e’, pode gerar concessão de regime mais benéfico, não regressão.

Já exploramos em rodada anterior deste Curso o seguinte e notório recente julgado do STF que estabeleceu parâmetros para o Judiciário lidar com o vigente quadro de insuficiência de vagas e estabelecimentos adequados aos regimes semi aberto e aberto.

Veja a ementa (STF, RE 641.320, Pleno, Gilmar Mendes, DJe 01/08/2016):






“Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em

regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de

estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.”

Resposta: alternativa A.

26. (EMAGIS) A propósito da taxa como modalidade tributária, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) É inconstitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, ainda que não haja integral identidade de bases.
-  (B) A metragem da área construída do imóvel não pode funcionar como elemento definidor da alíquota da taxa de coleta de lixo.
-  (C) É inconstitucional a denominada taxa de coleta de lixo.
-  (D) É constitucional a taxa de aprovação de projetos de construção, que tem por fato gerador a análise de projetos de sistemas de prevenção contra incêndio e pânico.
-  (E) É constitucional a taxa anual de segurança contra incêndio, que tem como fato gerador a prestação de atividade essencial pelo corpo de bombeiros.

Comentários

Relativamente à taxa de coleta de lixo, a jurisprudência do STF é oposta às assertivas 'b' e 'c'.

Primeiro porque se tem tal taxa por constitucional, já que remunera serviço específico e divisível de coleta domiciliar de lixo.

Segundo porque a área do imóvel é tida como signo idôneo da quantidade de lixo produzida e decorrente custo do serviço de coleta.

Veja:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base imponible da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base imponible do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido (RE 232.393, DJ 5.4.2002).”

Essa a jurisprudência que animou a SV 29 do STF, com teor oposto à assertiva ‘a’: por vezes, algum dos elementos que define a base de cálculo de imposto é signo adequado para mensurar o custo do serviço que lastreia a taxa.

Veja o teor da SV 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.”

A assertiva ‘d’ reproduz com correção uma das conclusões alcançada em recente e importante julgado do Plenário do STF.

A assertiva ‘e’ inverte a segunda conclusão do julgado.

A ementa é elucidativa e assim foi noticiada no Clipping do Informativo n. 958:

“ADI/2908

RELATOR: MIN. CÁRMEN LÚCIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. LEI SERGIPANA N. 4.184/1999. INSTITUIÇÃO DE TAXAS REMUNERATÓRIAS DE ATIVIDADES DE ÓRGÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. TAXA ANUAL DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E DE APROVAÇÃO DE PROJETOS DE CONSTRUÇÃO. ANÁLISE DE SISTEMAS DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E PÂNICO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. As taxas são tributos vinculados a atividade estatal dirigida a sujeito identificado ou identificável, podendo decorrer do exercício do poder de

polícia titularizado pelo ente arrecadador ou da utilização de serviço público específico e divisível posto à disposição do contribuinte.

2. A instituição de taxa exige que os serviços públicos por ela remunerados cumulem os requisitos de especificidade e divisibilidade. Os serviços autorizadores de cobrança de taxas não podem ser prestados de forma geral e indistinta a toda a coletividade (*uti universi*), mas apenas à parcela específica que dele frui, efetiva ou potencialmente, de modo individualizado e mensurável (*uti singuli*).

3. A taxa anual de segurança contra incêndio tem como fato gerador a prestação de atividade essencial geral e indivisível pelo corpo de bombeiros, sendo de utilidade genérica, devendo ser custeada pela receita dos impostos.

4. Taxa de aprovação de projetos de construção pelo exercício de poder de polícia. A análise de projetos de sistemas de prevenção contra incêndio e pânico é serviço público antecedente e preparatório de prática do ato de polícia, concretizado na aprovação ou não do projeto e, conseqüentemente, na autorização ou não de se obterem licenças e alvarás de construção. Serviços preparatórios específicos e divisíveis, voltados diretamente ao contribuinte que pretende edificar em Sergipe, podendo ser custeados por taxas.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

Resposta: alternativa D.

27. (EMAGIS) Sobre a isenção tributária na forma de abono de permanência concedido ao servidor público no valor de sua contribuição previdenciária, isso para a hipótese de, tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria voluntária, optar por continuar no serviço público, marque a alternativa CORRETA.

- (A) A jurisprudência do STF anterior à EC 103/2019 ('Reforma da Previdência') considerava que a isenção tributária em questão, no âmbito dos Estados-membros, dependia de previsão em lei formal.
- (B) Para o STF, considerada a impossibilidade de norma constitucional instituir isenção tributária, a abono em questão não era autoaplicável antes da EC 103/2019.
- (C) Embora a EC 103/2019 tenha mantido o abono em questão, admite não tenha ele valor equivalente a isenção tributária, já que pode ter valor inferior à contribuição previdenciária devida pelo servidor público.
- (D) A EC 103/2019 revogou o abono de permanência.
- (E) A EC 103/2019 afetou a disciplina da isenção tributária em questão à lei complementar a cargo da União ('lei nacional'), tornando inconstitucional sua disciplina no bojo de leis estaduais ou de leis municipais.

Comentários

A jurisprudência do STF anterior à EC 103/2019 era oposta à assertiva 'b': considerava autoaplicável o §19 do artigo 40 da CF, que tinha a seguinte

redação:

“§19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).”

Daí a concepção também oposta à assertiva ‘a’: como a isenção tributária vinha diretamente da CF, considerava inconstitucional regramento estadual que condicionasse sua fruição à previsão em lei estadual.

A seguinte ementa foi noticiada no Clipping do Informativo n. 958 do STF e ilustrar essa concepção:

“ADI/3217

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 171, § 16, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EXIGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PARA A CONCESSÃO DA ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFRONTA AO ART. 3º, § 1º, DA EC 20/1998. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – É inconstitucional a norma do Estado de Pernambuco que prevê a regulamentação da isenção de contribuição previdenciária (abono de permanência), porquanto a norma prevista no § 1º do art. 3º da EC 20/1998 é autoaplicável, e devem ser observadas apenas as condições impostas no art. 40, § 1º, III, a, da CF. II - Violação do princípio da simetria constitucional. III – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

A EC 103/2019 não chegou a revogar o abono de permanência, ao contrário da assertiva ‘d’.

O que fez, conforme assertiva ‘c’, foi passar a permitir tenha valor inferior à contribuição previdenciária do servidor público, já que este passou a ser o valor teto do abono.

Para isso, ao contrário da assertiva ‘e’, passou a permitir que lei estadual ou municipal estipule o valor do abono em montante inferior ao da contribuição previdenciária.

Veja a redação concedida ao aludido §19:






“§19. Observados critérios a serem estabelecidos em lei do respectivo ente federativo, o servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade poderá fazer jus a um abono de permanência equivalente, no

máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária, até completar a idade para aposentadoria compulsória. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Resposta: alternativa C.

28. (EMAGIS) Sabe-se que o artigo 2º da Lei 9.430/1996 confere às pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ com base no lucro real a faculdade de apuração mensal por estimativa, diferindo-lhes o ônus de apurar o lucro real apenas para 31 de dezembro de cada ano, momento no qual será determinado o saldo de imposto a pagar ou a ser compensado.

A propósito, considerada também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa INCORRETA.

-  (A) A base de cálculo estimada é a receita bruta auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o regramento legal.
-  (B) A alíquota na apuração estimada é, em princípio, de 15%.
-  (C) A alíquota na apuração estimada, caso elevada a base de cálculo, pode receber adicional de 10%.
-  (D) Incidem em favor do contribuinte juros pela taxa Selic quando se verifica que a soma dos recolhimentos por estimativa realizados ao longo do ano é maior do que o valor devido com base na efetiva apuração anual do lucro real.
-  (E) Trata-se de sistemática que dispensa o contribuinte, ainda que sujeito à tributação pelo lucro real, de realizar a apuração trimestral do seu resultado.

Comentários

Trata-se de compreender o artigo 2º da Lei 9.430/1996, que disciplina o sistema de apuração por estimativa do IRPJ dos contribuintes sujeito à tributação com base no lucro real, matéria da praxe forense federal e objeto de jurisprudência reiterada pelo STF e STJ.

A sistemática concede ao contribuinte a vantagem de, reduzindo seus custos contábeis necessários à apuração mensal do lucro real, adotar como base estimada a receita bruta, nos termos da assertiva ‘a’.

A alíquota, dessa forma, obedece ao disposto nas assertivas ‘b’ e ‘c’: 15% com adicional de 10% sobre valor da base superior a R\$ 20.000,00.

Éo que vem da literalidade do indigitado artigo 2º:

“Art. 2o A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pela pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15

da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pela art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.”

O STF, nesse contexto, não olvida a vantagem que o sistema produz ao contribuinte, nos termos da assertiva ‘e’, isto é, a dispensa da apuração trimestral do lucro real, nos termos do artigo 1º, da lei, simplificando sua operação e afetando os custos contábeis a apuração única no final do ano.

O ponto central de tal jurisprudência, porém, é contrário à assertiva ‘d’: não havendo mora do Fisco caso receba valor estimado que se revele maior quando da apuração real, a devolução não é acompanhada da incidência da SELIC.

Trata-se, com efeito, nos dizeres do STF, de opção disposta em favor do contribuinte, que deve sopesar ônus e bônus.

A seguinte ementa é de julgado noticiado no Informativo n. 957 (RE 479.956, 1ª Turma, Rosa Weber, DJe 12/12/2019):

“EMENTA CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL – CONTRIBUINTES SUJEITOS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL OPTANTES PELO EFETIVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS MENSIS POR ESTIMATIVA. ARTS. 2º E 30 DA LEI 9.430/1996. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DA SELIC SOBRE EVENTUAIS VALORES A SEREM DEVOLVIDOS APÓS EFETIVA APURAÇÃO ANUAL DO LUCRO REAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o recurso sido interposto antes de 03.5.2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.4.2007, dispensável a demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas (AI 664.567-QO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

2. O contribuinte do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sujeito à tributação pelo lucro real tem a faculdade de, ao invés de realizar a apuração trimestral do seu resultado, efetuar recolhimentos mensais calculados por estimativa.

3. Não viola a isonomia a ausência de previsão de pagamento de juros pela taxa Selic quando se verifica que a soma dos recolhimentos por estimativa

realizados ao longo do ano é maior do que o valor devido com base na efetiva apuração anual do lucro real, pois não existe mora da Fazenda Nacional. Eis a sistemática estabelecida desde o primeiro momento e a que o contribuinte aderiu por considerá-la vantajosa: recolhimentos mensais por estimativa e ajuste ao final do ano.

4. A opção pela sistemática de pagamentos por estimativa objeto dos arts. 2º e 30 da Lei 9.430/1996 traz um bônus e um ônus. O bônus é uma grande redução de complexidade operacional, com a dispensa de apuração trimestral do lucro real. O ônus é o recolhimento mensal dos dois tributos calculados por estimativa, ainda que a empresa suponha que, no acerto final, irá apurar valores menores do que os estimados. Cada contribuinte é livre para optar ou não pelo regime, mas de todo inviável escolher apenas parte dele.

5. Nas situações verdadeiramente equivalentes há isonomia entre contribuinte e Fisco. Se a empresa recolhe valor calculado por estimativa a menor, deverá pagar a diferença com acréscimo da Selic. Por outro lado, se efetuar a maior o mesmo recolhimento devido por estimativa, o contribuinte terá direito à devolução da diferença com juros calculados com base na mesma taxa Selic.

6. Recurso extraordinário não provido.”

Resposta: alternativa D.






29. (EMAGIS) A respeito do Plano Plurianual (PPA), modalidade de lei orçamentária prevista na Constituição Federal, avalie as assertivas que seguem.

I. No plano federal, sua vigência se inicia no primeiro dia do mandato do Presidente da República.

II. Tem eficácia temporária que se exaure no final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente.

III. No plano estadual, não é necessário que o prazo de envio e devolução do projeto de lei do PPA siga o aplicável ao plano federal, embora a vigência do PPA aprovado deva obediência à sistemática federal.

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
-  (B) I e III
-  (C) II e III
-  (D) Todas
-  (E) Nenhuma

Comentários

A vigência do PPA é depreendida do artigo 35, §2º, I, do ADCT.

O início da vigência, ao contrário da assertiva I, é o segundo ano do mandato presidencial, já que no primeiro ano há envio pelo Presidente do projeto de lei do PPA e sua apreciação pelo Congresso Nacional até o final do exercício.

Conforme assertiva II, a vigência é por 4 anos, de forma que apanha também o primeiro ano do mandato subsequente, o que contribui para que não sejam descontinuados pela nova gestão programas já iniciados na gestão anterior.

Veja:

“Art. 35. O disposto no art. 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87.

§2º Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas:

(...)

I - o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa;”

Em interessante julgado cuja ementa fora noticiada no Informativo n. 957, o STF deu conformação à regra da simetria constitucional que deve animar a atuação estadual na elaboração dos respectivos PPAs.

Considerou, por um lado, que a vigência estadual do PPA deve observar o acima aludido referente ao modelo federal.

Já os prazos de envio do projeto pelo Governador no primeiro ano de mandato e sua devolução pela Assembleia Legislativa para sanção ainda naquele primeiro ano não precisam reproduzir a sistemática federal, tudo conforme assertiva III.

Veja a ementa:

“ADI N. 4.629-RS

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 59/2011 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALTERAÇÃO DOS PRAZOS DE ENCAMINHAMENTO DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS. OFENSA AOS ARTS. 165 E 166 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS. AUSÊNCIA DE NORMAS GERAIS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA DOS ESTADOS

(ART. 24, § 3º, CF). IMPROCEDÊNCIA.

1. O legislador constituinte deixou a cargo da lei complementar a regulamentação sobre “o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual” (CF, art. 165, § 9º). No plano federal, enquanto não editadas as normas gerais, aplica-se o disposto no art. 35, § 2º, incisos I, II e III, do ADCT.

2. O art. 35, § 2º, I, do ADCT dispõe que a lei do plano plurianual tem vigência até “o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subsequente”, com início no segundo ano de mandato. Assim, no ano em que for editado o PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias deve ser compatível com o plano então vigente (CF, art. 166, § 4º).

3. No caso da Emenda Constitucional 59/2011 do Estado do Rio Grande do Sul, o legislador estadual manteve a mesma sistemática aplicada à União, embora com prazos próprios de tramitação das leis orçamentárias. Respeito ao Princípio da Simetria.

4. Além disso, no tocante à distribuição de competências, a Constituição Federal instituiu um “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da CF.

5. Competência legislativa plena dos Estados-Membros quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).

6. Ação Direta julgada improcedente.”

Resposta: alternativa C.

30. (EMAGIS) A respeito da competência para legislar em matéria de meio ambiente, observada a repartição constitucional de competências entre os entes federados e considerando também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

- (A) União, Estados e Distrito Federal podem legislar em matéria ambiental; Municípios, não.
- (B) No âmbito municipal, a lei sobre Direito Ambiental deve ter sido iniciada por projeto de iniciativa do Prefeito Municipal.
- (C) É formalmente constitucional lei municipal que discipline, no âmbito local, a gestão dos resíduos sólidos.
- (D) É materialmente inconstitucional lei municipal que vede, em âmbito local, a utilização por estabelecimentos comerciais de sacolas plásticas à base de polietileno ou derivados do petróleo.
- (E) É inconstitucional lei municipal que restrinja, em certas localidades e em determinadas épocas do ano, o uso de determinados herbicidas.

Comentários

Ao contrário da assertiva ‘a’, embora os Municípios não estejam arrolados

entre os entes para os quais deferida a competência legislativa concorrente no artigo 24 da CF, o STF enquadra a matéria ambiental na competência legislativa municipal suplementar para assuntos de interesse local, tal como prevista no artigo 30, II, da CF, litteris:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

Ao contrário da assertiva ‘b’, a matéria ambiental não está arrolada no artigo 61, §1º, II, da CF, aplicável por simetria ao plano municipal, que estabelece as matérias de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Executivo.

Relembre:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.”

É nesse contexto que o STF, além de afirmar a competência legislativa municipal em matéria ambiental e a ausência de reserva de iniciativa na matéria nos termos postos acima, expressa que, conforme assertiva ‘c’, a gestão local de resíduos sólidos se insere na aludida competência legislativa deferida aos Municípios pela CF.

Exemplo de disciplina legal dessa matéria validada pelo STF, ao contrário da assertiva ‘d’, foi a proibição da utilização de sacolas plásticas por estabelecimentos locais.

Veja:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito ambiental. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.977/2009 do Município de Rio Claro/SP que proíbe a utilização, pelos estabelecimentos daquela localidade, de embalagens plásticas à base de polietileno ou de derivados de petróleo. Lei de iniciativa parlamentar. Ausência de vício formal de iniciativa. Inexistência de aumento de despesa. Proteção do meio ambiente. Matéria de interesse local. Competência municipal. Precedentes.

1. A lei impugnada não dispõe sobre nenhuma das matérias sujeitas à iniciativa legislativa reservada do chefe do Poder Executivo previstas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal.

2. O diploma impugnado não implica aumento nas despesas do poder público municipal. Ainda que assim não fosse, é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive reiterada em sede de repercussão geral (ARE nº 878.911/RJ-RG), que nem toda lei que acarrete aumento de despesa para o Poder Executivo é vedada à iniciativa parlamentar. Para que isso ocorra, é necessário que, cumulativamente, a legislação tenha tratado de alguma das matérias constantes do art. 61, § 1º, da Constituição Federal.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu aos municípios a competência para legislar sobre direito ambiental quando se tratar de assunto de interesse predominantemente local (RE nº 586.224/SP-RG, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 8/5/15 – Tema 145).

4. O assunto tratado na lei municipal impugnada constitui matéria de interesse do município, por estar relacionada à gestão dos resíduos sólidos produzidos na localidade, especificamente das sacolas plásticas, conforme consta da exposição de motivos ao projeto de lei que deu origem ao diploma combatido.

5. Agravo regimental não provido.

(RE-AgR 729.726, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 26.10.2017).”

É também nesse contexto que se compreende julgado cuja ementa foi noticiada no Clipping do Informativo n. 957 e expressa o oposto da assertiva ‘e’, isto é, restrição local ao uso de determinado herbicida é constitucional.

Veja a ementa:

“AG. REG. NO ARE N. 1.181.100-PR

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. Direito Constitucional.

3. Lei do Município de Luiziana que restringiu o uso de herbicidas à base de 2.4-D. Não se trata de uma limitação genérica. Restrição em relação a certas localidades e determinadas épocas do ano. Alegação de inconstitucionalidade. Não acolhimento. Competência legislativa suplementar do Município, art. 30, II, do texto constitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária.”

Resposta: alternativa C.

31. (EMAGIS) Sabe-se que, para atender o disposto no artigo 21, XIV, da Constituição Federal (“Art. 21. Compete à União: (...) XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio”) a Lei Federal 10.633/2002 “Institui o Fundo Constitucional do Distrito Federal – FCDF”.

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. Referido FCDF está sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, não do TCU.

II. Tratando-se de Fundo Constitucional do Distrito Federal, os valores nele alocados deixam de pertencer aos cofres federais.

III. Caso os recursos a serem empregados no atendimento a determinado pleito veiculado por servidor distrital em ação judicial sejam oriundos do aludido Fundo, a competência para a causa será da Justiça do Distrito Federal e Territórios, não da Justiça Federal.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
- (E) Nenhuma

Comentários

Ao contrário da assertiva II, é tradicional na jurisprudência do STF o reconhecimento de que as verbas que suportam aludidas despesas distritais, ainda que alocadas em ‘Fundo Distrital’, são federais, isto é, suportadas pelo Tesouro Nacional.

Exatamente por isso, ao contrário da assertiva III, ação de servidor público distrital que repercute sobre aludido Fundo tem a União como legitimada passiva e a Justiça Federal como competente.

Veja:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA DE POLICIAIS CIVIS EM RELAÇÃO AOS POLICIAIS

FEDERAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União legislar sobre o regime jurídico dos Policiais Civis do Distrito Federal, inclusive em matéria remuneratória (Súmula 647/STF), cabendo, ainda, aos cofres federais suportar os efeitos dessa política salarial (CF/88, art. 21, XIV). Nesses termos, a União Federal tem legitimidade passiva para figurar em demanda coletiva na qual os Policiais Civis do Distrito Federal pleiteiam equiparação de remuneração com os Policiais Federais.
2. Demonstrado o interesse da União no feito, na qualidade de ré, a competência para julgar o processo recai sobre a Justiça Federal (CF/88, art. 109, I).
3. Recurso extraordinário provido. (RE nº 275.438/DF, Primeira Turma, DJe de 30.10.14)".

Foi essa a linha de raciocínio que animou julgado do STF noticiado no Informativo n. 958 em que, ao contrário da assertiva I, expressou-se, tratando-se de verba federal, caber ao TCU a fiscalização do FCDF.

Veja a ementa (MS 28.584, 2ª Turma, Edson Fachin, DJe 18/11/2019):

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO CONSTITUCIONAL DO DISTRITO FEDERAL. RECURSOS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 21, XIV, Compete à União organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio.
2. Os recursos destinados ao Fundo Constitucional do Distrito Federal pertencem aos cofres federais, consoante disposto na Lei 10.663/2002.
3. A competência para fiscalizar a aplicação dos recursos da União repassados ao FCDF é do Tribunal de Contas da União.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Resposta: alternativa E.(E) Nenhuma

Ao contrário da assertiva II, é tradicional na jurisprudência do STF o reconhecimento de que as verbas que suportam aludidas despesas distritais, ainda que alocadas em ‘Fundo Distrital’, são federais, isto é, suportadas pelo Tesouro Nacional.

Exatamente por isso, ao contrário da assertiva III, ação de servidor público distrital que repercuta sobre aludido Fundo tem a União como legitimada passiva e a Justiça Federal como competente.

Veja:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA DE POLICIAIS CIVIS EM RELAÇÃO AOS POLICIAIS FEDERAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União legislar sobre o regime jurídico dos Policiais Civis do Distrito Federal, inclusive em matéria remuneratória (Súmula 647/STF), cabendo, ainda, aos cofres federais suportar os efeitos dessa política salarial (CF/88, art. 21, XIV). Nesses termos, a União Federal tem legitimidade passiva para figurar em demanda coletiva na qual os Policiais Civis do Distrito Federal pleiteiam equiparação de remuneração com os Policiais Federais.

2. Demonstrado o interesse da União no feito, na qualidade de ré, a competência para julgar o processo recai sobre a Justiça Federal (CF/88, art. 109, I).

3. Recurso extraordinário provido. (RE nº 275.438/DF, Primeira Turma, DJe de 30.10.14)”.

Foi essa a linha de raciocínio que animou julgado do STF noticiado no Informativo n. 958 em que, ao contrário da assertiva I, expressou-se, tratando-se de verba federal, caber ao TCU a fiscalização do FCDF.

Veja a ementa (MS 28.584, 2ª Turma, Edson Fachin, DJe 18/11/2019):

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO CONSTITUCIONAL DO DISTRITO FEDERAL. RECURSOS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 21, XIV, Compete à União organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio.

2. Os recursos destinados ao Fundo Constitucional do Distrito Federal pertencem aos cofres federais, consoante disposto na Lei 10.663/2002.

3. A competência para fiscalizar a aplicação dos recursos da União repassados ao FCDF é do Tribunal de Contas da União.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Resposta: alternativa E.


32. (EMAGIS) Em conformidade com o que disciplina o Código de Defesa do Consumidor sobre os interesses ou direitos individuais homogêneos, assinale a alternativa CORRETA.

(A) O Ministério Público não é parte legítima para atuar em defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores.

(B) A respectiva coisa julgada terá efeitos ultra partes, com a reparabilidade indireta do bem cuja titularidade é composta pelo grupo ou classe.

(C) A marca de seu objeto é a indivisibilidade e a indisponibilidade, ou seja, não comportam fracionamento e não podem ser disponibilizados por qualquer dos cotitulares.

(D) São interesses na sua essência coletivos, não podendo ser exercidos em juízo individualmente.

 (E) A origem comum exigida para a configuração dos interesses individuais homogêneos pode ser tanto de fato como de direito.

Comentários

(A) Alternativa incorreta.

Nos termos do art. 82, do CDC, são legitimados concorrentemente para a defesa coletiva dos direitos e interesses individuais homogêneos (art. 81, inciso III, do CDC) tanto o Ministério Público; quanto a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo código; e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo código, dispensada a autorização assemblear.

(B) Alternativa incorreta.

No caso de procedência da ação, em regra, os efeitos da coisa julgada beneficiarão todos os interessados (coisa julgada in utilibus), ainda que não tenham composto o polo ativo (efeitos erga omnes, nas ações para defesa de interesses difusos e individuais homogêneos, ou ultra partes, nas ações para defesa de interesses coletivos em sentido estrito); já no caso de improcedência da ação, na maior parte das vezes, os efeitos não afetarão quem não foi parte na relação jurídica processual (art. 103 e 104, CDC).

(C) Alternativa incorreta.

Os direitos individuais homogêneos são divisíveis. A lesão sofrida por cada titular pode ser reparada na proporção da respectiva ofensa, o que permite ao lesado optar pelo ressarcimento de seu prejuízo via ação individual. Nos direitos difusos e nos coletivos, pelo contrário, o objeto é indivisível. Portanto, esse é o principal traço distintivo dos direitos individuais homogêneos.

(D) Alternativa incorreta.

Tanto os interesses difusos como os coletivos versam sobre objetos indivisíveis, e ambos têm, ao menos em princípio, titulares indeterminados, embora nos coletivos, em função da existência de um vínculo jurídico base, eles sejam passíveis de determinação. Por sua vez, considerando a indivisibilidade de seus objetos, os direitos difusos e coletivos stricto sensu são denominados de essencialmente coletivos. Lado outro, os interesses individuais homogêneos são interesses individuais: seus titulares são determináveis e seu objeto é divisível, ou seja, são acidentalmente coletivos






(a tutela coletiva é permitida por razões de celeridade e eficiência). Por sua vez, consoante o art. 81 do CDC, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

(E) Alternativa correta.

Outro fator necessário para denominar os direitos individuais como "homogêneos" é a identidade de sua origem. O inciso III, do parágrafo único, do art. 81, do CDC, não esclarece se essa origem em comum consiste em homogeneidade de relações jurídicas ou de circunstâncias de fato. Porém, mesmo diante da obscuridade da norma, o entendimento consolidado na jurisprudência e na doutrina é que essa origem em comum pode ser de fato ou de direito.

Resposta: alternativa E.

33. (EMAGIS) Considerando o Estatuto da Criança e do Adolescente, assinale a alternativa correta:

-  (A) O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.
-  (B) O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, de natureza jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.
-  (C) A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de três meses.
-  (D) A criança ABC foi adotada pelo casal EFG e PDT, conforme sentença judicial transitada em julgado. Porém, EFG e PDT faleceram ao mesmo tempo, em um evento fatídico. Logo, considerando o princípio da proteção integral, foi restabelecido o poder familiar dos pais naturais.
-  (E) Em apelação no procedimento de apuração de ato infracional, o Ministério Público não tem prazo em dobro para recorrer.

Comentários

A – Errado. O prazo previsto em lei é de cento e vinte dias (e não cento e oitenta dias), prorrogável uma vez, nos termos do art. 197-F do ECA:

“Art. 197-F. O prazo máximo para conclusão da habilitação à adoção será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.”

B – Errado. O Conselho Tutelar não tem natureza jurisdicional. Pelo contrário, o art. 131 do ECA é claro ao dispor que o órgão não tem natureza

jurisdicional:

“Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.”

Portanto, é adequado afirmar que o Conselho Tutelar não integra o Poder Judiciário. Pelo contrário, embora dotado de autonomia funcional, é integrante do Poder Executivo Municipal.

C – Errado. O prazo mínimo da liberdade assistida é de seis meses, segundo o art. 118, §2º do ECA:

“§2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.”

Vale lembrar que na prestação de serviços à comunidade, o prazo máximo é de seis meses (art. 117 do ECA) enquanto na liberdade assistida, o prazo mínimo é de seis meses (art. 118, §2º do ECA). Essa diferença costuma ser cobrada em provas objetivas.

D – Errado. A morte dos pais não restabelece o poder familiar dos pais naturais, de acordo com o art. 49 do ECA:

“Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.”

De fato, a adoção é “medida excepcional e irrevogável” (art. 39, §1º do ECA) tendo em vista que “atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo impedimentos matrimoniais” (art. 41 do ECA).

E – Certo. De acordo com o art. 152, § 2º, do ECA, o Ministério Público não têm prazo em dobro. Vejamos:

“§2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.”






Observe-se ainda a jurisprudência do STJ:

“HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. APELAÇÃO. PRAZO DE 10 DIAS. CONTAGEM EM DIAS CORRIDOS. ART. 152, § 2º, DA LEI N. 8.069/1990. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Nos procedimentos regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, adotar-se-á o sistema

recursal do Código de Processo Civil, com as adaptações da lei especial (art. 198 do ECA). 2. Consoante o texto expresso da lei especial, em todos os recursos, salvo os embargos de declaração, o prazo será decenal (art. 198, II, ECA) e a sua contagem ocorrerá de forma corrida, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento, vedado o prazo em dobro para o Ministério Público (art. 152, § 2º, do ECA). 3. Para análise de tempestividade da apelação, eventual conflito aparente de normas do mesmo grau hierárquico se resolve pelo critério da especialidade; uma vez que a Lei n. 8.069/1990 dispõe que os prazos referentes aos ritos nela regulados são contados em dias corridos, não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 219 do Código de Processo Civil, que prevê o cálculo em dias úteis. 4. Habeas corpus concedido a fim de reconhecer a intempestividade da apelação e cassar o acórdão impugnado. (HC 475.610/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 03/04/2019).

Resposta: alternativa E.

34. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta:

-  (A) Segundo uma classificação clássica dos direitos humanos, são exemplos de direitos humanos de terceira geração (ou terceira dimensão) a saúde, a educação, a previdência social e a habitação.
-  (B) O STF não tem admitido a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.
-  (C) Uma das características dos direitos humanos é o chamado efeito “cliquet”, segundo o qual é vedado retroagir na proteção de direitos humanos, ou seja, o Estado não pode adotar práticas que levem a uma menor proteção dos direitos humanos.
-  (D) No caso de conflito entre uma norma interna do Estado sobre direitos humanos e um tratado internacional sobre direitos humanos, deve prevalecer este último.
-  (E) A teoria dos quatro status de Jellinek tem inspiração no jusnaturalismo dos direitos humanos.

Comentários

A alternativa A está incorreta.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, “Costuma-se normalmente dividir os direitos humanos em “gerações” ou “categorias”, com fundamento no percurso histórico que inspirou a sua criação. De fato, no decorrer dos tempos, os direitos humanos foram alterando suas características e atingindo cada vez mais pessoas ou grupos de pessoas que em momento anterior não eram destinatários de direitos. Houve, assim, mutação na proteção dos direitos humanos com o passar do tempo, levando à teorização das chamadas “gerações” ou “categorias” de direitos.”

Essas gerações/dimensões podem ser assim classificadas:

I) 1ª Geração/Dimensão: surgiu com as revoluções burguesas dos séculos XVI e XIX.

Englobam os chamados direitos de liberdade, chamados prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. Assim, o Estado não poderia interferir na órbita individual, salvo para garantir a prevalência do máximo de liberdade possível para todos. Exemplos: direito à liberdade, igualdade perante a lei, propriedade, intimidade e segurança, traduzindo o valor de liberdade;

II) 2ª Geração/Dimensão: surgiu em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas. Englobam os chamados direitos de igualdade. Impõe aos Estados obrigações positivas, defendendo a intervenção estatal, como forma de reparar a iniquidade vigente. Exemplos: direito à saúde, educação, previdência social, habitação.

III) 3ª Geração/Dimensão: surgiu recentemente. Englobam os chamados direitos de solidariedade. Exemplos: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado.

Portanto, a saúde, a educação, a previdência social e a habitação são exemplos de direitos humanos de segunda geração/dimensão, e não de terceira, razão pela qual a assertiva está incorreta.

A alternativa B está incorreta.

Fala-se em eficácia vertical dos direitos humanos na possibilidade de oposição dos direitos humanos nas relações entre o particular e o Estado. Por sua vez, fala-se em eficácia horizontal dos direitos humanos na aplicação dos direitos humanos nas relações entre particulares.

O STF, no julgamento do RE 201.819/RJ, reconheceu a eficácia horizontal dos direitos humanos:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006)

Portanto, a assertiva está errada.

A alternativa C está correta, pelo que deve ser assinalada.

Uma das características dos direitos humanos é a vedação do retrocesso, também chamada de efeito “cliquet”, ou seja, o Estado não pode retroceder

no que toca à proteção dos direitos humanos.

Sobre a característica da vedação do retrocesso dos direitos humanos, leciona Valério Mazuoli:

“Os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente. Ou seja, os Estados estão proibidos de retroceder em matéria de proteção dos direitos humanos. Assim, se uma norma posterior revoga ou nulifica uma norma anterior mais benéfica, essa norma posterior é inválida por violar o princípio internacional da vedação do retrocesso (igualmente conhecido como princípio da “proibição de regresso”, do “não retorno” ou “efeito cliquet”). Os tratados internacionais de direitos humanos, da mesma forma que as leis internas, também não podem impor restrições que diminuam ou nulifiquem direitos já anteriormente assegurados, tanto no plano interno quanto na própria órbita internacional.” (Mazzuoli, Valerio de Oliveira Curso de direitos humanos / Valerio de Oliveira Mazzuoli. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019).

A alternativa D está incorreta.

Há um critério de interpretação das normas de direitos humanos chamado “pro homine”, segundo o qual a interpretação dos direitos humanos seja sempre aquela mais favorável ao indivíduo. Consiste em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica.

O Ministro do STF Celso de Melo lecionou no julgamento do HC 91.361 que “o Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs.”

Complementando tal critério de interpretação, temos ainda o princípio da prevalência da norma mais favorável ao indivíduo. Sobre esse princípio, ensina André de Carvalho Ramos:

“Na mesma linha do critério pro homine, há o uso do princípio da prevalência ou primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que defende a escolha, no caso de conflito de normas (quer nacionais ou internacionais) daquela que seja mais benéfica ao indivíduo. Por esse critério, não importa a origem (pode ser uma norma internacional ou nacional), mas sim o resultado: o benefício ao indivíduo. Assim, seria novamente cumprindo o ideal pro homine das

normas de direitos humanos.” (Ramos, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

Portanto, a assertiva está incorreta, pois prevalecerá aquela norma mais benéfica ao indivíduo, não importa se do direito interno ou do internacional.

A alternativa E está incorreta.

Várias teorias tentam explicar o papel desempenhado pelos direitos fundamentais, sendo uma delas a teoria do status desenvolvida no final do século XIX por Georg Jellinek (1851-1911).

Para Jellinek, o indivíduo pode ser encontrado em quatro situações diante do Estado: 1) status passivo ou subjectionis: o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado; 2) status negativo: o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos. Nesse sentido, podemos dizer que a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres; 3) status positivo ou status civitatis: o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação a seu favor; 4) status ativo: o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto (exercício de direitos políticos).

Para Jellinek, os direitos humanos devem ser traduzidos em normas jurídicas estatais para que possam ser garantidos e concretizados. Por isso, sua teoria relaciona-se com a posição do direito do indivíduo em face do Estado, com previsão de mecanismos de garantia a serem invocados no ordenamento estatal. Portanto, Jellinek repudiava o jusnaturalismo dos direitos humanos.

“Sua classificação, então, é pautada: 1) pelo reconhecimento do caráter positivo dos direitos, ou seja, direitos previstos e regulados pelo Estado, contrapondo-se à tese de inerência ou de que seriam direitos natos; 2) pela afirmação da verticalidade, defendendo que os direitos são concretizados na relação desigual entre indivíduo e Estado. Como a teoria é construída no final do século XIX (em seu livro Sistema de direitos públicos subjetivos, 1892), não abarca os direitos humanos nas relações entre particulares (efeito horizontal dos direitos humanos, como veremos) e também os direitos de titularidade difusa, transindividual.” (Ramos, André de Carvalho. Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

Resposta: alternativa C.

35. (EMAGIS) A respeito da extradição, marque a alternativa CORRETA.



- (A) Tratando-se de tráfico internacional de drogas, o STF admite extradição ainda que, relativamente ao Estado requerente, trate-se de crime a distância.
- ✘ (B) Segundo jurisprudência sumulada pelo STF, impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.
- ✘ (C) Independentemente de qualquer outra cogitação, o STF considera que fere a ordem pública interna o deferimento de extradição de estrangeiro que tenha filho brasileiro.
- ✘ (D) Tratando-se de crime transnacional e não tendo sido iniciada a persecução no Brasil, é vedada a extradição enquanto não iniciado e concluído o processo penal brasileiro.
- ✘ (E) Sendo concorrente entre o Brasil e o Estado requerente a competência para o processamento do crime objeto do pedido de extradição, é vedada a concessão desta.

Comentários

A Súmula 421 do STF tem teor oposto à assertiva 'b'.

Veja:

“Súmula 421

Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.”

A jurisprudência do STF a propósito da aludida Súmula, ainda que possa haver alguma evolução, é de que, ao contrário da assertiva 'c', ela por si só não viola quer a Constituição quer a ordem interna brasileira.

Veja:

“Existência de família brasileira - Situação que não impede a extradição - Compatibilidade da Súmula 421/STF com a vigente Constituição da República. - A existência de relações familiares, a comprovação de vínculo conjugal e/ou a convivência more uxorio do extraditando com pessoa de nacionalidade brasileira constituem fatos destituídos de relevância jurídica para efeitos extradicionais, não impedindo, em consequência, a efetivação da extradição. Precedentes. - Não obsta a extradição o fato de o súdito estrangeiro ser casado ou viver em união estável com pessoa de nacionalidade brasileira. - A Súmula 421/STF revela-se compatível com a vigente Constituição da República, pois, em tema de cooperação internacional na repressão a atos de criminalidade comum, a existência de vínculos conjugais e/ou familiares com pessoas de nacionalidade brasileira não se qualifica como causa obstativa da extradição. Precedentes. [Ext 1.343, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 21-10-2014, DJE de 19-2-2015.]”

O STF considera que, conforme assertiva 'a', também os 'crimes a distância' relativamente ao Estado requerente autorizam a extradição, especialmente o tráfico de drogas.

A seguinte ementa foi noticiada no Clipping do Informativo n. 958:

“EXT/1587

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PROMESSA DE RECIPROCIDADE. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DUPLA TIPICIDADE. DUPLA PUNIBILIDADE. PRESENÇA DOS DEMAIS REQUISITOS. LEI DE MIGRAÇÃO. TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE OS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL. ALEGAÇÃO DE VÍNCULOS FAMILIARES NO BRASIL. COMPATIBILIDADE ENTRE A SÚMULA N. 421/STF E A CARTA DA REPÚBLICA. DEFERIMENTO CONDICIONADO À ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS PELO ESTADO REQUERENTE. 1. É possível ao Estado requerente processar e julgar atos qualificados como crime à distância ocorridos sob a sua jurisdição, em consonância com a Convenção Única de Nova York sobre Entorpecentes, que disciplina a competência internacional concorrente na repressão ao tráfico de drogas. 2. Presentes a dupla tipicidade e punibilidade, bem como os demais condicionantes delineados na Lei de Migração e também no Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul, não se verifica óbice ao deferimento da extradicação. 3. A existência vínculos afetivo e familiar da estrangeira com filho brasileiro não constitui, ipso facto, óbice ao deferimento do pedido de extradicação, a teor a Súmula 421 do STF (“Não impede a extradicação a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro”). Precedentes: EXT 228, Rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, DJ de 9.5.1963 e HC 36.744, Rel. Min. CÂNDIDO MOTTA FILHO, DJ de 5.9.1960. 4. Em julgamentos mais recentes, este Supremo Tribunal decidiu pela compatibilidade do enunciado sumular persuasivo com a atual Carta da República, nas hipóteses em que o pedido de cooperação internacional tenha por objeto a repressão internacional a crimes comuns. Precedentes: EXT 1.343, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 19.5.2015 e EXT 510, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 3.8.1990. 5. Ainda que sob o ângulo da proteção das relações familiares, o deferimento da pretensão harmoniza-se com a norma convencional de regência, sem malferir a ordem pública do Estado brasileiro, sobretudo quando não comprovados laços duradouros e sólidos do extraditando com o Brasil. Precedente: EXT 1.532, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 27.3.2019. 6. Pedido de extradicação deferido e condicionado à assunção prévia pelo Estado requerente dos compromissos previstos no art. 96 da Lei 13.445/2017, dentre eles o de detração da pena, a qual deve levar em conta apenas o período de prisão preventiva por força da extradicação.”

Para os casos de competência penal internacional concorrente por se tratar de delitos transnacionais, a jurisprudência do STF em matéria de extradicação é oposta às assertivas ‘d’ e ‘e’.

Por um lado, ao contrário da assertiva ‘e’, o fato de a justiça brasileira também ser competente para processar o crime objeto do pedido de extradicação não é óbice ao deferimento deste.

Por outro, ao contrário da assertiva 'd', caso no Brasil não tenha sido iniciada a persecução e no país estrangeiro requerente tal persecução já exista, admite-se a deferência à jurisdição deste.

A seguinte ementa também foi noticiada no Informativo n. 958 e contém o exposto:

“EXT/1541

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Ementa: EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EXTRATERRITORIEDADE DOS CRIMES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL NO BRASIL. COMPETÊNCIA MEXICANA. PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIIS COMUNS, DESVESTIDAS DE CARÁTER POLÍTICO. DELIQUÊNCIA ORGANIZADA. TRÁFICO DE PESSOAS. EXPLORAÇÃO DE MATERIAL COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO MENORES DE IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA DEFERIMENTO DA EXTRADIÇÃO. I – Em se tratando de crimes transnacionais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que prevalece a jurisdição estrangeira, caso ainda não tenha procedimento judicial persecutório contra o extraditando no Brasil (Ext 638, Rel. Min. Carlos Veloso; Ext 1.151, Rel. Min. Celso de Mello). II – Os crimes de delinquência organizada e tráfico de pessoas, mediante exploração de material com conteúdo pornográfico envolvendo menores de idade são delitos comuns, desvestidos de caráter político, que preenchem os requisitos de dupla tipicidade e punibilidade, ficando autorizada a extradição a esse respeito. III- O Estado requerente comprometeu-se a detrair da pena o período da prisão decorrente da extradição, bem como o cumprimento dos demais compromissos previstos na Lei de Migração e no Acordo de Extradicação entre Brasil e México. IV – Extradicação autorizada por esta Suprema Corte, nos termos do art. 7º do Tratado de Extradicação entre o Brasil e o México, com a finalidade da entrega do extraditando ao Estado requerente, bem como dos objetos requeridos no pedido inicial. V – Extradicação deferida.”

Resposta: alternativa A.

36. (PGE/SC – 2018 – FEPESE) Compõem toda a Justiça Eleitoral os seguintes órgãos, conforme a Constituição Federal:

- (A) o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais.
- (B) o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais.
- (C) o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais.
- (D) o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais.



(E) o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais.

Comentários

A Justiça Eleitoral, ramo especializado da Justiça da União (Constituição Federal de 1988, art. 92, V), possui disciplinamento na própria Carta da República (arts. 118 a 121) e no vetusto Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), recepcionado como lei complementar, no atinente à organização e competência de seus tribunais e juízos eleitorais.

A resposta à presente indagação é de singela resolução. Para tanto, bastar trazer a lume o art. 118 da Lei Maior, senão veja-se:

Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral:

- I - o Tribunal Superior Eleitoral;
- II - os Tribunais Regionais Eleitorais;
- III - os Juízes Eleitorais;
- IV - as Juntas Eleitorais.

Nessa toada, a única alternativa correta é a E, uma vez que a alternativa A encontra-se incompleta e as alternativas B, C e D contam com órgãos estranhos à Justiça Eleitoral, o STF e o STJ.

Resposta: alternativa E.


37. (EMAGIS) Os itens abaixo versam sobre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Julgue-os e indique a alternativa correta.

I. Como regra, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

II. A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito, para fins de prorrogação do período de graça.



III. Comprovando o segurado que fora demitido sem justa causa de seu último vínculo empregatício e que não houve nenhum outro vínculo de emprego que lhe seja posterior, terá direito à prorrogação do seu período de graça por mais 12 meses.

São verdadeiros apenas os itens:

 (A) I e II.

 (B) I e III.



- (C) II e III.
 (D) I.
 (E) I, II e III.

Comentários

O item I envolve o caso mais comum de período de graça, disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91. A teor desse preceito legal, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração (a MP 905/2019 acrescentou o "ou que deixar de receber seguro-desemprego", mas manteve intacta a clássica hipótese prevista na primeira parte desse inciso II do art. 15, contida no item I da presente questão). Note-se, apenas, que o "como regra" justifica-se na medida em que há situações em que esse prazo pode ir além (por exemplo, se o segurado estiver desempregado, se contar com mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, se estiver incapaz para o trabalho ou se estiver em gozo de benefício). Nesse cenário, emerge correto o item em comento.

Sobre o item II, é necessário recordar que, conforme dispõe o § 2º do art. 15 da LBPS, "Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social". Não obstante, é firme o magistério jurisprudencial – do STJ, da TNU e de todos os TRF's – na linha de que "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (Súm. 27 da TNU). Dessa forma, é verdadeira a afirmação.

Não se pode, porém, presumir a situação de desemprego pelo fato de não ter havido mais anotações de vínculos de emprego na CTPS do segurado após o término do seu último vínculo empregatício. É que o segurado pode ter iniciado atividade informal, por conta própria, após o encerramento do derradeiro vínculo de emprego. Ou seja, deve haver provas a respeito da alegada situação de desemprego para que o período de graça seja elasticado em mais 12 meses (cf. art. 15, § 2º, da LBPS).

Esse é o posicionamento pacificado pelo STJ:

"(...) 4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 801.828/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

Em resumo, somente os itens I e II eram verdadeiros.

Resposta: alternativa A.

38. (EMAGIS) Leia os itens abaixo e responda:

I. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, bem como o tempo destinado a alimentação e higiene pessoal, desde que as atividades sejam realizadas dentro do estabelecimento do empregador;

II. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego;

III. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho;

IV. Observada a ordem de preferência legal, o sócio retirante responde 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;

V. Segundo entendimento sumulado do TST, da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho

- (A) somente o item I está incorreto;
- (B) somente os itens I e II estão incorretos;
- (C) somente os itens I, II e III estão incorretos;
- (D) somente os itens II, III e IV estão corretos;
- (E) todos os itens estão corretos.

Comentários

A questão trata de conceitos encontrados no título introdutório da CLT (arts. 1º a 12-A) e da jurisprudência do TST.

Passando à análise da questão, tem-se que:

O Item I está incorreto, visto que a CLT dispõe:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

I - práticas religiosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

II - descanso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

III - lazer; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

IV - estudo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

V - alimentação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

VI - atividades de relacionamento social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

VII - higiene pessoal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Desta forma, a CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), considera que as atividades particulares, tais como alimentação e higiene pessoal, não se computam como tempo à disposição do empregador, ainda que realizadas dentro do estabelecimento empresarial.

O item II está correto, tratando-se da exata redação do art. 6º da CLT, que trata do teletrabalho. Destarte, desde que verificados os requisitos da relação de emprego (vide arts. 2º e 3º da CLT), não haverá distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, no domicílio do empregado ou à distância, para fim de reconhecimento do vínculo empregatício. Destaque-se que isso não quer dizer que toda a prestação de serviços será tratada da mesma forma, visto que a própria CLT traz especificidades, a exemplo do seu art. 62, III, que afirma que os empregados em regime teletrabalho não são abrangidos pelo capítulo alusivo à jornada de trabalho (em outras palavras, a eles não se aplicam, em regra, as disposições sobre horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada etc.).

O item III está correto, correspondendo ao que se encontra no art. 8º, caput, da CLT. Transcreve-se abaixo o dispositivo completo, sendo importante que

o candidato conheça também as disposições encontradas em seus parágrafos, especialmente §§2º e 3º, que são novidades trazidas pela Lei 13.467/17:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

§1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) ;

O item IV está correto. Trata-se de mais uma novidade da Lei 13.467/17, que veio para extinguir as dúvidas até então existentes acerca do limite temporal para responsabilização do sócio retirante. Mais uma vez, traz-se à colação o dispositivo legal completo:

Art. 10-A. O sócio retirante responde 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

I - a empresa devedora; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

II - os sócios atuais; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

III - os sócios retirantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) ; e

O item V está correto, tratando-se da redação da Súmula 156 do TST. Desta forma, caso o empregado pretenda o reconhecimento da unicidade contratual, o prazo de dois anos para ajuizamento da reclamação trabalhista (art. 7º, XXIX, da CF) será contado da extinção do último contrato de trabalho

Resposta: alternativa A.

39. (EMAGIS) Leia os itens a seguir e responda:

I. A exemplo do Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho determina a suspensão do curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive;

II. Atualmente, não se admite na Justiça do Trabalho a reclamação verbal;

III. Na Justiça do Trabalho não se aplica o adiantamento de custas processuais, ainda que a ação seja ajuizada pelo empregador, a exemplo da ação de consignação em pagamento. Assim, as custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal;

IV. Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá ao empregador, visto que o empregado é parte hipossuficiente, não podendo se responsabilizar pelo pagamento em questão;

V. A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida.

- (A) somente o item III está correto;
- (B) somente os itens III e IV estão corretos;
- (C) somente os itens I, II e IV estão corretos;
- (D) somente os itens I, III e V estão corretos;
- (E) Todos os itens estão corretos.

Comentários

A questão trata do rito processual na Justiça do Trabalho e das custas processuais neste ramo do Judiciário.

O item I está correto, nos termos dos arts. 775-A da CLT e 220 do CPC.

O item II está incorreto. Na Justiça do Trabalho a reclamação pode ser escrita ou verbal, conforme dispositivos da CLT:

Art. 786 - A reclamação verbal será distribuída antes de sua redução a termo.
Parágrafo único - Distribuída a reclamação verbal, o reclamante deverá, salvo motivo de força maior, apresentar-se no prazo de 5 (cinco) dias, ao cartório ou à secretaria, para reduzi-la a termo, sob a pena estabelecida no art. 731.
(...)

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.






O item III está correto. Na Justiça do Trabalho realmente não há adiantamento de custas processuais, sendo pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão e, no caso de recurso, pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal (art. 789, §1º, da CLT).

O item IV está incorreto, visto que, nos termos do §3º do art. 789 da CLT “Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes”.

O item V está correto. Trata-se da exata redação do item I da Súmula 25 do TST. Desta forma, imagine-se um processo envolvendo partes A e B, sendo que apenas A é beneficiária da justiça gratuita. Se a parte B for vencedora na primeira instância e A vencida, A (beneficiária da justiça gratuita) estará isenta de custas e poderá recorrer sem o seu recolhimento. Caso A obtenha êxito no recurso, haverá a inversão do ônus da sucumbência, de modo que B, não beneficiária da gratuidade judiciária, parte agora vencida na instância recursal, deverá recolher as custas fixadas na sentença originária, independentemente de intimação específica para tanto

Resposta: alternativa D.

40. (EMAGIS) Considerado o que dispõe a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP) a respeito do Colégio de Procuradores de Justiça, assinale a alternativa correta.

-  (A) O Colégio de Procuradores de Justiça pode instaurar procedimento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público, por deliberação da maioria absoluta de seus integrantes.
-  (B) Cabe ao Colégio de Procuradores de Justiça deliberar por iniciativa de um quarto de seus integrantes ou do Procurador-Geral de Justiça, que este ajuíze ação cível de decretação de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público.
-  (C) Para exercer as atribuições do Colégio de Procuradores de Justiça com número superior a trinta Procuradores de Justiça, poderá ser constituído Órgão Especial, cuja composição e número de integrantes a Lei Orgânica fixará.
-  (D) A decisão de vitaliciamento ou não do membro do Ministério Público é de competência do Colégio de Procuradores de Justiça, com possibilidade de recurso ao Conselho Superior.
-  (E) O presidente do Colégio de Procuradores de Justiça é o membro mais antigo que ainda não tiver exercido a presidência, em mandato de dois anos, vedada a recondução.

Comentários

O Colégio de Procuradores de Justiça é órgão colegiado da Administração Superior do Ministério Público, sendo integrado por todos os Procuradores de

Justiça. O Colégio exerce essencialmente funções administrativas, mas também tem função de órgão de execução, nas hipóteses em que revisa decisão do Procurador-Geral de Justiça, em matéria de atribuição originária (art. 12, XI, LONMP). Vejamos agora os itens da questão.

A – Errado. O Colégio de Procuradores de Justiça pode apenas recomendar ao Corregedor-Geral a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público, nos termos do art. 12, VII da LONMP:

“Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

(...)

VII - recomendar ao Corregedor-Geral do Ministério Público a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público;”

Não custa recordar que a competência para instauração de procedimento administrativo disciplinar contra integrante do Ministério Público é do Corregedor-Geral (art. 17, V da LONMP).

B – Certo, conforme o art. 12, inciso X:

“Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

(...)

X - deliberar por iniciativa de um quarto de seus integrantes ou do Procurador-Geral de Justiça, que este ajuíze ação cível de decretação de perda do cargo de membro vitalício do Ministério Público nos casos previstos nesta Lei;”

C – Errado. De acordo com o art. 13 da LONMP, o Órgão Especial poderá ser constituído apenas quando o número de Procuradores de Justiça for maior que quarenta (e não trinta):

“Art. 13 Para exercer as atribuições do Colégio de Procuradores de Justiça com número superior a quarenta Procuradores de Justiça, poderá ser constituído Órgão Especial, cuja composição e número de integrantes a Lei Orgânica fixará.”

A título de exemplo, cite-se que o Ministério Público do Estado de São Paulo tem instituído o Órgão Especial, composto por 42 (quarenta e dois) Procuradores de Justiça, integrado pelo Procurador-Geral de Justiça, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público, pelos vinte Procuradores de Justiça mais antigos, sendo todos estes membros natos, além de outros vinte Procuradores de Justiça, eleitos para mandatos de dois anos, vedada a recondução consecutiva (art. 23 da Lei Complementar nº 734/93, do Estado de São Paulo).

D – Errado. Na verdade, é o Conselho Superior do Ministério Público que

decide sobre o vitaliciamento ou não do membro, com recurso ao Colégio de Procuradores de Justiça. Vejamos o art. 15, inciso VII c/c art. 12, inciso VIII, ambos da LONMP:

“Art. 15. Ao Conselho Superior do Ministério Público compete:

(...)

VII - decidir sobre vitaliciamento de membros do Ministério Público;”

“Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:

(...)

VIII - julgar recurso contra decisão:

a) de vitaliciamento, ou não, de membro do Ministério Público;”

E – Errado. O presidente do Colégio de Procuradores de Justiça é automaticamente o Procurador-Geral de Justiça, conforme dispõe o art. 10, inciso II da LONMP:





“Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

(...)

II - integrar, como membro nato, e presidir o colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público;”

Resposta: alternativa B

41. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta no que toca às normas institucionais da Defensoria Pública:

-  (A) O modelo de prestação de assistência jurídica pelo Estado previsto na Constituição da República de 1988 foi o “judicare”, segundo o qual existem profissionais do direito que atuam exclusivamente na assistência jurídica e, por isso, são remunerados como servidores públicos.
-  (B) Pedro, Defensor Público, atendeu Maria na sede da Defensoria Pública, que buscava pensão alimentícia para seu filho Jorge. Pedro enviou carta-convite para João, pai de Jorge, no intuito de que ele comparecesse à Defensoria para uma sessão de mediação. Foi feita a mediação e houve acordo entre Maria e João para o pagamento de pensão alimentícia no valor de 30% do salário mínimo. Nesse caso, é possível afirmar que a Defensoria Pública prestou assistência judiciária a Maria, uma vez que a atuação da Defensoria Pública não é exclusivamente processual.
-  (C) O representante legal da empresa MADEIRAS DERRUBADAS LTDA procurou a Defensoria Pública solicitando assistência em processo cível de indenização por danos materiais movido por Maria contra a referida pessoa jurídica. Nesse caso, o defensor público deve recusar o atendimento, uma vez que não é juridicamente possível à Defensoria Pública prestar assistência jurídica a pessoa jurídica que explora atividade visando ao lucro.
-  (D) O magistrado da Vara Única da Comarca de São Paulo do Potengi/RN intimou a Defensoria Pública para dizer acerca de sua atuação como curador especial do réu revel João da Silva. Nesse caso, temos exemplo de exercício de função atípica da Defensoria Pública.



(E) A Constituição da República de 1988 estabelece como competência da União a organização e manutenção da Defensoria Pública do Distrito Federal.

Comentários

A alternativa A está incorreta.

Sobre os modelos de prestação de assistência jurídica, prelecionam Gustavo Augusto Soares dos Reis, Daniel Guimarães Zveibil e Gustavo Junqueira:

“Com relação à assistência jurídica a doutrina aponta a adoção de modelos, sendo os mais consagrados os seguintes:

- a) ‘judicare’;
- b) público;
- c) misto.

a) sistema ‘judicare’: nesse modelo, advogados (profissionais liberais) são remunerados pelos cofres públicos, prestando assistência judiciária às pessoas necessitadas. Nota-se aqui que o advogado mantém seu status de profissional liberal, de tal forma que a percepção de honorários através dos cofres públicos não o impede de exercer a advocacia em prol de sua clientela privada;

b) sistema público: nesse modelo, existem profissionais do direito que atuam exclusivamente na assistência jurídica e, por isso, são remunerados como servidores públicos. É importante alertar que esse modelo tem variações, por isso trocamos “advogados” por “profissionais do direito” e dissemos que eles são remunerados “como servidores públicos” em vez de dizermos que “são servidores públicos”.

Para ilustrarmos o parágrafo anterior, basta mencionar que no Brasil os profissionais do direito que atuaram dentro da lógica desse sistema variaram desde advogados contratados pelo poder público (sobretudo em tempos em que não existia, ou não se observava à risca, o princípio do concurso público) até procuradores do Estado, membros do Ministério Público e, por fim, defensores públicos;

c) sistema misto: esse modelo, como o próprio rótulo diz, une os dois sistemas anteriores. Ou seja, aqui o Estado assume sua responsabilidade de prestar a assistência jurídica sem adotar um modelo em detrimento de outro; a junção dos dois modelos é a essência do sistema misto, ainda que um prepondere em relação ao outro.” (Reis, Gustavo Augusto Soares dos; Zveibil, Daniel Guimarães; Junqueira, Gustavo. Comentários à lei da defensoria pública [livro eletrônico] — São Paulo : Saraiva, 2013).

A Constituição da República adotou o sistema público e não o sistema “judicare”, pelo que a assertiva está errada.

A alternativa B está incorreta.

Assistência judiciária e assistência jurídica não se confundem. Consoante o

escólio de Guilherme Freire de Melo Barros:

“a assistência judiciária engloba o patrocínio da causa por advogado e pode ser prestada por um órgão estatal ou por entidades não estatais, como os escritórios modelos das faculdades de Direito ou de ONGs. Esse conceito se limita à defesa dos direitos dos necessitados na esfera judicial. Por fim, o conceito mais amplo é o de assistência jurídica, que envolve não somente o patrocínio de demandas perante o Judiciário, mas também toda a assessoria fora do processo judicial - o que engloba desde procedimentos administrativos, até consultas pessoais do necessitado sobre contratos (locação, financiamento, consumo).” (BARROS, Guilherme Freire de Melo. Defensoria Pública comentários à LC 80/94. 5ª edição. Salvador : Juspodivm, 2013, p. 30).

Assim, Pedro, na verdade, prestou assistência jurídica a Maria, e não assistência judiciária, pelo que a assertiva está incorreta.

A alternativa C está incorreta.

O art. 4º, V, da LC/80, com redação dada pela LC 132/2009, é expresso no sentido de que a Defensoria Pública pode atuar na defesa de interesses tanto de pessoas naturais quanto de pessoas jurídicas:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

Ademais, STJ e STF têm compreensão firmada no sentido de que é possível a assistência jurídica gratuita à pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, desde que comprove a incapacidade de arcar com as despesas processuais. Nesse sentido é o enunciado nº 481 da Súmula da Jurisprudência do STJ:

“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. A pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas inerentes ao exercício da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.”

(STF. AI 652954 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00685).

A alternativa D está correta, pelo que deve ser assinalada.

A doutrina classifica as funções exercidas pela Defensoria Pública como típica ou atípica.

Daniel Amorim Assumpção Neves explica as funções típicas e atípicas da Defensoria Pública da seguinte forma:

“É tradicional na doutrina a divisão da função da Defensoria Pública em típica e atípica. Existe unanimidade em apontar como função típica a defesa dos interesses dos economicamente necessitados, existindo certa divergência no que viria a ser sua função atípica. Essas divergências são mais de forma do que de conteúdo, pois, atinentes à forma de classificação dessa função, mas ainda assim merecem breves comentários.

Para parcela da doutrina, qualquer atuação que, apesar de permitida por previsão legal, não seja em defesa do economicamente necessitado representa uma atuação atípica. São clássicos exemplos dessa atuação atípica a defesa de acusados no processo penal (art. 4º, XIV e XV, da LC 80/1994), com amparo nos arts. 261 e 263 do CPP, e a curadoria especial nas hipóteses previstas no art. 72, II, do Novo CPC e admitida expressamente pelo art. 4º, XVI, da LC 80/1994.

Em ambos os casos mencionados a condição econômica do sujeito tutelado pela Defensoria Pública é irrelevante, pois são outras as razões que determinam sua participação no processo. Uma eventual legitimidade ativa da Defensoria Pública absolutamente dissociada da hipossuficiência econômica seria possível, portanto, em razão de suas funções atípicas.

Outra parcela da doutrina, ao especificar a função atípica desenvolvida pela Defensoria Pública, a divide em duas espécies: defesa do hipossuficiente jurídico e do hipossuficiente organizacional, o que se obtém por meio do alargamento do conceito de necessitados, alvo constitucional de tutela nos termos do art. 134 da CF.

Alarga-se o conceito de necessitados para, além dos tradicionais carentes de recursos econômicos, incluírem-se também os necessitados jurídicos, no sentido de que caberia à Defensoria Pública, quando previsto em lei, garantir a determinados sujeitos, independentemente de sua condição econômica, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Costuma-se indicar como exemplos as já citadas atuações em defesa do réu no processo penal e da curadoria especial exercida no processo civil.” (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual do processo coletivo: volume único. 4 ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 225).

Portanto, o exercício da curadoria especial pela Defensoria Pública representa função atípica, razão pela qual a assertiva está correta.

A alternativa E está incorreta.

Pela redação originária da Constituição da República de 1988, competia à

União a organização e manutenção da Defensoria Pública do Distrito Federal. Todavia, a Emenda Constitucional nº 69, de 2012, transferiu da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Ao comentar a alteração constitucional acerca da organização e manutenção da Defensoria Pública do Distrito Federal, Bernardo Gonçalves Fernandes preleciona:

“Certo é que, o Distrito Federal não organiza e mantém o seu Poder Judiciário, o seu Ministério Público, além da sua polícia civil (vide Lei nº 9.294/96) e militar e corpo de bombeiros militar. Aqui, é interessante explicitarmos, que nessa competência da União, até Março de 2012, também estava a Defensoria Pública do Distrito Federal. Porém, a EC nº 69/2012 de 29.03.2012, modificou os arts. 21 e 22 da CR/88, e determinou que para à Defensoria Pública do Distrito Federal, seriam aplicados os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados. Portanto, a DPDF não se mais encontra na estrutura da Defensoria Pública da União (DPU), mas, sim, em uma estrutura própria, nos termos do art. 2º da EC nº 69/2012” (Fernandes, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional/ Bernardo Gonçalves Fernandes - 9. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador. Juspodivm, 2017, p. 883).

Resposta: alternativa D.
