



**Revisação®**

COORDENAÇÃO  
**ROGÉRIO SANCHES CUNHA**

Carreiras Jurídicas

# **PROCURADORIA DO ESTADO**

**Procurador do Estado**

**TOMO 1**

PROIBIDA A VENDA  
apenas deste tomo

**8<sup>ª</sup>**  
edição

Revista  
atualizada  
ampliada

**2024**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# Direito Constitucional

*Paulo Lépore*

## TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	Número de Questões	Peso
1. CONSTITUCIONALISMO. CONSTITUIÇÃO. CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO. APLICABILIDADE E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	13	4,45%
2. PODER CONSTITUINTE. CONCEITO, FINALIDADE, TITULARIDADE E ESPÉCIES. REFORMA DA CONSTITUIÇÃO. CLÁUSULAS PÉTREAS	18	6,16%
3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	10	3,42%
4. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	51	17,47%
5. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	134	45,89%
6. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	36	12,33%
7. DA DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS	2	0,68%
8. TRIBUTAÇÃO, FINANÇAS, ORÇAMENTO E ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	13	4,45%
9. DA ORDEM SOCIAL	13	4,45%
10. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT)	2	0,68%
<b>Total</b>	<b>292</b>	<b>100%</b>

## ✦ QUESTÕES

### 1. CONSTITUCIONALISMO. CONSTITUIÇÃO. CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO. APLICABILIDADE E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

#### 01. (Cespe – Procurador do Estado – PGE – PA/2022).

No que se refere à aplicabilidade das normas constitucionais, assinale a opção correta

- Normas constitucionais de eficácia contida ou limitada são aquelas que dependem de posterior atuação legislativa para gerarem efeitos; desse modo, são normas que não têm aplicação imediata.
- Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que dependem de integração infraconstitucional para que se opere a plenitude de seus efeitos; assim, elas têm aplicabilidade mediata.
- Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que dependem de outros meios normativos (por exemplo, leis) para que possam ser aplicadas imediatamente.
- Normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível são aquelas que não têm força suficiente para reger os interesses de que tratam, necessitando, portanto, de outros meios normativos para serem aplicadas imediatamente.
- Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que receberam do constituinte normatividade suficiente para incidência direta, ou seja, têm aplicabilidade imediata, mas dependem de regulamentação posterior para produzirem efeitos.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** Incorreta. As normas de eficácia contida não dependem de posterior atuação legislativa para gerarem efeitos, uma vez que eventual norma infraconstitucional pode apenas *reduzir* seu alcance. Ela, por si só, tem aplicabilidade direta e imediata.

**Alternativa “b”:** Correta. Tem-se como exemplo de norma constitucional de eficácia limitada o art. 7º, XX da CF/88: “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;”.

**Alternativa “c”:** Incorreta, pois não dependem de outros meios normativos.

**Alternativa “d”:** Normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível são as normas de eficácia contida. Não dependem de outros meios normativos.

**Alternativa “e”:** Não dependem de regulamentação posterior.

**Alternativa correta: letra “b”.**

#### 02. (Vunesp – Procurador do Estado – PGE – SP/2018)

O jurista alemão Konrad Hesse, ao analisar a interpretação constitucional como concretização, afirmou que *“bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade.”*, ou seja, pode-se dizer que em determinados momentos o intérprete terá de buscar uma função útil a cada um dos bens constitucionalmente protegidos, sem que a aplicação de um imprima a supressão do outro. A definição exposta refere-se ao Princípio

- da Comparação Constitucional.
- Hermenêutico-Concretizador.
- da Forma Justeza ou da conformidade funcional.
- da Concordância Prática ou da Harmonização.
- da Proporcionalidade.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** Esse princípio prega a interpretação da Constituição a partir de sua comparação com outras Constituições.

**Alternativa “b”:** O princípio hermenêutico-concretizador resulta na interpretação por meio da qual o intérprete se vale de suas pré-compreensões valorativas para obter o sentido da norma e então aplicá-la à resolução de determinado problema. Assim, o conteúdo da norma somente é alcançado a partir de sua interpretação concretizadora, dotada do caráter criativo que emana do intérprete.

**Alternativa “c”:** O princípio da conformidade ou justiça constitucional estabelece que não se deve atribuir à norma constitucional um sentido que subverta o esquema organizatório-funcional da Constituição.

**Alternativa “d”:** Segundo esse princípio, a interpretação de uma norma constitucional exige a harmonização dos bens e valores jurídicos colidentes em um dado caso concreto, de forma a se evitar o sacrifício total de um em relação a outro, conforme descreve o texto da questão.

**Alternativa “e”:** Esse princípio exige a tomada de decisões racionais, não abusivas, que respeitem os núcleos essenciais de todos os direitos fundamentais, de modo a verificar a adequação e necessidade de condutas quanto a suas realizações.

**Alternativa correta: letra “d”.**

### 03. (Cespe – Procurador do Estado – PGE – SE/2017)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Art. 37. (...)

*I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;*

Art. 216. (...)

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

*Constituição da República Federativa do Brasil.*

Quanto ao grau de eficácia, as regras constitucionais anteriormente apresentadas classificam-se, respectivamente, como regras de eficácia

- plena, limitada e contida.
- limitada, contida e programática.
- contida, plena e limitada.
- plena, contida e limitada.
- plena, programática e contida.

#### COMENTÁRIOS

A primeira regra constitucional se apresenta como norma de eficácia plena – normas de eficácia plena são aquelas dotadas de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois não necessitam de lei infraconstitucional para torná-las aplicáveis e nem admitem lei infraconstitucional que lhes restrinja o conteúdo. Em outras palavras: elas trazem todo o conteúdo necessário para a sua materialização prática. São entendidas como de aplicabilidade direta, imediata e integral, pois não necessitam de lei infraconstitucional. A segunda regra se coloca como norma e eficácia contida, pois tem aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, admitindo que seu conteúdo seja restringido por normas infraconstitucionais, o que ocorre, por exemplo, com o enunciado que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, da CF). Por fim, a última regra se classifica como norma de eficácia limitada, visto que possui aplicabilidade indireta, mediata

e reduzida (não direta, não imediata e não integral), exigindo uma norma infraconstitucional para se realizar na prática, ainda que dotada de eficácia jurídica e que possua caráter vinculante ao legislador. Ainda, essa norma condiciona a atuação da administração pública e informa a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

**Alternativa correta: letra “d” (responde todas as demais alternativas).**

**04. (PUC – Procurador do Estado – PR/2015)** Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA.

- Na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica é juridicamente válida, porém, não é real e efetiva. Nesse caso, a Constituição possui validade jurídica, todavia, não é integrada na comunidade política e social.
- A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 5/10/1988, pode ser classificada como semirrígida, porque admite o fenômeno da mutação.
- As Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque admitem a alteração de seu conteúdo, desde que por meio de um processo legislativo formal, solene e mais dificultoso que o ordinário.
- A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.
- As Constituições tidas por rígidas são típicas de exercícios políticos autoritários e temporalmente ilimitados.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** na classificação de Loewenstein, a Constituição semântica tem importância jurídica, mas não valoração legítima, pois é criada apenas para justificar o exercício de um Poder não democrático. São meros simulacros de Constituição. Ou seja, não possui valoração legítima. Ainda, Loewenstein aponta, ao lado da Constituição Semântica na classificação quanto ao valor ou ontologia, a Constituição Normativa (dotada de valor jurídico legítimo) e a Constituição Nominal (sem valor jurídico; com papel eminentemente social).

**Alternativa “b”:** a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada (e não outorgada) em 5/10/1988, pode ser classificada como Rígida ou Super-rígida (mas não semirrígida). É classificada rígida, pois seu processo de alteração é mais difícil do que o utilizado para criar leis. E Super-rígida, vez que, além de o seu processo de alteração ser mais difícil do que o utilizado para criar leis, ela tem uma parte imutável (cláusulas pétreas).

**Alternativa “c”:** as Constituições classificadas como flexíveis são assim conhecidas porque o processo para sua alteração é igual ao utilizado para criar leis. Ou seja, admi-

## + DICAS

### 1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

#### 1.1. CONCEITO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

- Na lição de Pinto Ferreira, o **direito constitucional** na prática e na história surgiu intimamente ligado a regime constitucional que limitou o Poder do Estado em proveito das liberdades públicas. Em síntese, o direito constitucional também pode ser compreendido como a **ciência positiva das Constituições** (*Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-5).

#### 1.2. OBJETO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

- De acordo com José Afonso da Silva, o **objeto do direito constitucional** “é constituído pelas normas fundamentais da organização do Estado, isto é, pelas normas relativas à estrutura do Estado, forma de governo, modo de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos, limites de sua atuação, direitos fundamentais do homem e respectivas garantias e regras básicas da ordem econômica e social” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1989, p. 33-35).

#### 1.3. FORMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

- Pinto Ferreira ensina que a expressão direito constitucional surgiu na Itália, no fim do século XVIII, firmando-se como disciplina jurídica no início do século XIX, na Faculdade de Direito de Paris (*Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-5). Para além da formação da expressão “direito constitucional”, é importante o estudo da criação e evolução dessa disciplina jurídica, o que se faz por meio do estudo do constitucionalismo.

### 1.4. CONSTITUCIONALISMO

#### 1.4.1. CONCEITO

Movimento evolutivo de criação das Constituições.

#### 1.4.2. ETAPAS OU CICLOS CONSTITUCIONAIS

Movimento evolutivo de criação das Constituições.

#### 1.4.2.1. CONSTITUCIONALISMO PRIMITIVO (APROXIMADAMENTE DE 30.000 A. C. ATÉ 1.000 A. C.)

Na antiguidade clássica, os líderes das famílias ditavam e resguardavam as regras supremas para o convívio social. Segundo Karl Loewenstein, o povo hebreu, teve grande destaque no movimento constitucionalista desse período, notadamente por reconhecer que os valores garantidos pelos primeiros textos bíblicos não podiam ser violados por ninguém (*Teoria de La Constitución*. Barcelona: Ariel, 1986, p. 154-157).

#### 1.4.2.2. CONSTITUCIONALISMO ANTIGO (APROXIMADAMENTE DE 1.000 A.C. AO SÉC. V D.C.)

Os Parlamentos e Monarcas formulavam as normas de convívio social, e já existia uma exortação aos direitos fundamentais dos indivíduos. Entretanto, o constitucionalismo tinha pouco efetividade, pois os Monarcas não cumpriam as garantias dispostas nos direitos fundamentais.

#### 1.4.2.3. CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL (SÉC. V A XVIII)

Surgimento de documentos que limitavam os poderes dos Monarcas e garantiam liberdades públicas aos cidadãos, a exemplo da Magna Charta de 1215, no Reino Unido. Também é desta época o que se denomina **constitucionalismo whig ou termidoriano**, que caracteriza a evolução lenta e gradual do movimento constitucionalista, e que se materializou com a ascensão de Guilherme de Oranges e do partido whig no Reino Unido, no final do século XVII, também marcado pela edição da Bill of Rights (1689).

#### 1.4.2.4. CONSTITUCIONALISMO MODERNO (SÉC. XVIII A SÉC. XX)

Materialização e afirmação das Constituições Formais Liberais, que representavam garantias sérias de limitação dos Poderes Soberanos, e eram dotadas de legitimidade democrática popular. Desenvolveu-se a partir das revoluções liberais (Revolução Francesa e Revolução das 13 Colônias Estadunidenses). Representou o início do garantismo e o surgimento das primeiras Constituições dirigentes.

### 1.4.2.5. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO (SÉC. XX A SÉC. XXI)

Caracteriza-se pela consolidação da existência de Constituições garantistas, calcadas na defesa dos direitos fundamentais igualitários, sociais e solidários. As disposições constantes nas Constituições têm reafirmada sua força normativa destacada em relação às prescrições de outras fontes jurídicas (leis e atos estatais). Esse período é marcado pelas constituições dirigentes, que prescrevem programas a serem implementados pelos Estados, normalmente por meio de normas programáticas. Vale destacar que esse período acabou manchado por algumas constituições criadas apenas para justificar o exercício de um Poder não democrático, a exemplo da Carta Polaca de 1937, que sustentou a Era Vargas no Brasil, e que faz parte do que se denomina **constitucionalismo semântico**, uma vez que se busca extrair da Constituição apenas os significados que possam reconhecer a tomada e manutenção de Poder por regimes autoritários.

### 1.4.2.6. NEOCONSTITUCIONALISMO (SÉC. XX E SÉC. XXI)

Como um aprimoramento do Constitucionalismo Contemporâneo, prega a importância destacada da moral e dos valores sociais, garantidos predominantemente por meio de princípios. Não se conforma com as normas programáticas e as constituições dirigentes, afirmando que as Constituições devem ser dotadas de força normativa. Para conferir normatividade à Constituição, destaca o Poder Judiciário como garantidor, colocando a atividade legislativa em segundo plano. Em resumo: trabalha com a ideia de extração da máxima efetividade do Texto Constitucional, pois a Constituição deve ocupar o centro do sistema jurídico.

- Segundo **Ana Paula de Barcellos** (*“Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas”*, disponível em [www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)), o **Neoconstitucionalismo tem as seguintes características:**

Características do Neoconstitucionalismo	
<b>1) Do ponto de vista metodológico-formal:</b>	<p>a) Normatividade da Constituição: todas as disposições constitucionais são normas jurídicas;</p> <p>b) Superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica: o que se dá por meio de constituições rígidas;</p> <p>c) Centralidade da Constituição nos sistemas jurídicos: os demais ramos do Direitos devem ser compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição.</p>

Características do Neoconstitucionalismo	
<b>2) Do ponto de vista material:</b>	<p>a) Incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais;</p> <p>b) Expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional: envolve as colisões reais e aparentes entre regras e princípios (conflitos específicos) e o papel da Constituição (conflito geral). Esse conflito geral sobre o papel da constituição divide os autores em duas correntes.</p>
<b>3) Correntes sobre o papel da Constituição no Neoconstitucionalismo, segundo Ana Paula de Barcellos:</b>	<p>a) Percepção/Visão Substantialista: cabe à Constituição impor ao cenário político um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais.</p> <p>b) Percepção/Visão Procedimentalista: cabe à Constituição apenas garantir o funcionamento adequado do sistema de participação democrático, ficando a cargo da maioria, em cada momento histórico, a definição de seus valores e de suas políticas.</p>

- **Correntes sobre o papel da Constituição no Neoconstitucionalismo, segundo Ana Paula de Barcellos:**

- Percepção/Visão Substantialista: cabe à Constituição impor ao cenário político um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais.
- Percepção/Visão Procedimentalista: cabe à Constituição apenas garantir o funcionamento adequado do sistema de participação democrático, ficando a cargo da maioria, em cada momento histórico, a definição de seus valores e de suas políticas.

## 1.5. TRANSCONSTITUCIONALISMO

Ideia segundo a qual os ordenamentos jurídicos de vários Estados devem dialogar e ser aplicados em conjunto para a obtenção de soluções práticas de natureza constitucional. Tem como premissa a insuficiência das ordens nacionais ou locais para solucionar os complexos problemas de uma sociedade multicêntrica. O transconstitucionalismo também é conhecido como **constitucionalismo de níveis múltiplos, multinível ou multiplex**. No Brasil, o início do desenvolvimento

## TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	Número de Questões	Peso
1. PRINCÍPIOS	3	3
2. LEI PENAL	3	3
3. LEI PENAL NO ESPAÇO	3	3
4. LUGAR DO CRIME	1	1
5. CONFLITO APARENTE DE NORMAS	1	1
6. DO CRIME	11	11
7. CULPABILIDADE	5	5
8. CONCURSO DE PESSOAS	3	3
9. APLICAÇÃO DA PENA	2	2
10. PENA DE MULTA	2	2
11. CONCURSO DE CRIMES	1	1
12. EFEITOS DA CONDENAÇÃO	2	2
13. MEDIDAS DE SEGURANÇA	1	1
14. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	4	4
15. HOMICÍDIO	1	1
16. CRIMES CONTRA A HONRA	1	1
17. ROUBO	1	1
18. ESTELIONATO	2	2
19. ESTUPRO DE VULNERÁVEL	1	1
20. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA	1	1
21. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15	15
22. LEGISLAÇÃO ESPECIAL	15	15
<b>Total</b>	<b>79</b>	<b>100%</b>

## ✦ QUESTÕES

### 1. PRINCÍPIOS

**01. (Cespe – Procurador do Estado – ES/2008 – Adaptada)** Ainda acerca do direito penal julgue os itens a seguir.

Quando do envio do Código de Defesa do Consumidor à sanção presidencial, um de seus dispositivos foi vetado em sua integralidade, sendo esta a sua redação original: “Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios. Pena – detenção, de 6 meses a 2 anos e multa.” Com base nos princípios que norteiam o direito penal, é correto afirmar que a razão invocada no veto foi a inobservância do princípio da legalidade.

#### COMENTÁRIOS

A questão se refere ao artigo 62 da Lei nº 8.078/90, que traria, caso não houvesse sido vetado, a conduta criminosa de colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios. De acordo com as razões do veto, tratando-se “de norma penal, é necessário que a descrição da conduta vedada seja precisa e determinada. Assim, o dispositivo afronta a garantia estabelecida no art. 5º, XXXIX, da Constituição.”. O princípio da taxatividade (ou da determinação), corolário do princípio da legalidade, dirigido diretamente à pessoa do legislador, exige dos tipos penais clareza, sem margens a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento do tipo penal. **Certo**

**02. (PGE/PA – Procurador do Estado – PA/2009)** Acerca dos princípios do Direito Penal, assinale a alternativa CORRETA:

- a) O princípio do caráter fragmentário do Direito Penal estabelece que todo ilícito penal será também ilícito perante os demais ramos do Direito e a recíproca é verdadeira.
- b) O princípio da insignificância dispõe que o Direito Penal não deve se ocupar com assuntos irrelevantes e funciona como causa de exclusão de tipicidade. Porém, não se admite sua aplicação a crimes prati-

cados com emprego de violência à pessoa ou grave ameaça.

- c) O princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela confunde-se com o conceito das infrações de menor potencial ofensivo, porque o Direito Penal não deve se ocupar de matérias sem relevância.
- d) A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva para aplicação do princípio da insignificância, não se exigindo nenhum outro requisito subjetivo.

#### COMENTÁRIOS

✦ **Nota do Autor:** há duas diferenças básicas entre a lei e os princípios. A primeira diz respeito à solução de conflito existente entre ambos. Havendo embate entre leis, somente uma delas prevalecerá, afastando-se as demais. No caso de embate entre princípios, invoca-se a proporcionalidade (ou ponderação de valores), aplicando-os em conjunto, na medida de sua compatibilidade. Outra diferença está no plano da concretude. Malgrado ambos sejam dotados de aplicação abstrata, os princípios possuem maior abstração quando comparados à lei, pois enquanto esta é elaborada para reger abstratamente determinado fato, os princípios se aplicam a um grupo indefinido de hipóteses.

**Alternativa “a”:** a fragmentariedade é um desdobramento da intervenção mínima que norteia a ingerência do Direito Penal, determinando que este ramo não se destina à proteção de todos os bens juridicamente tutelados, mas somente daqueles dotados de especial relevância social. Quer isto dizer que, de toda a gama de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, volta-se o Direito Penal apenas a parte dele (fragmentos). Dessa forma, a assertiva está errada porque, embora em regra o ilícito penal seja considerado contrário ao direito perante os demais ramos, nem sempre a recíproca será verdadeira.

**Alternativa “b”:** o princípio da insignificância se refere à tipicidade, mais precisamente à tipicidade material, afastada quando ausente relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Pode ser entendido como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal: sendo formalmente típica a conduta e

relevante a lesão, aplica-se a norma penal, ao passo que, havendo somente a subsunção legal, desacompanhada da tipicidade material, deve ela ser afastada, pois que estará o fato atingido pela atipicidade. De acordo com o entendimento majoritário, inclusive dos Tribunais Superiores, não se aplica o princípio em comento aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa (STJ: REsp 1.640.084/SP, DJe 01/02/2017; STF: RHC 133.043/MS, DJe 23/05/2016).

**Alternativa “c”:** não se confunde o conceito de crime de bagatela com infração penal de menor potencial ofensivo. No primeiro caso, afasta-se a tipicidade material, isto é, a conduta não atinge materialmente e de forma relevante o bem jurídico tutelado (nenhuma periculosidade da ação). Já no segundo, não há exclusão da tipicidade, tratando-se de figura criminosa que, embora em menor grau, impõe relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido (menor periculosidade da ação).

**Alternativa “d”:** embora tenha sido considerada incorreta a assertiva, este tema é controvertido. Há quem sustente que, se o fato é desprovido de tipicidade material, aplica-se o princípio da insignificância independentemente de circunstâncias de caráter subjetivo, pois desaparece o próprio fato criminoso (STF: HC181.389/SP, j. 14/04/2020). Há, todavia, aqueles que defendem a análise de aspectos relativos aos antecedentes e à vida pregressa do agente, pois, do contrário, estar-se-ia estimulando a habitualidade criminosa (STJ: AgRg no AREsp 1.612.423/MG, j. 10/03/2020).

**Alternativa correta: letra “b”.**

**03. (Cespe – Procurador do Estado – PE/2009)** A respeito dos princípios constitucionais penais, assinale a opção correta.

- Fere o princípio da legalidade, também conhecido por princípio da reserva legal, a criação de crimes e penas por meio de medida provisória.
- A lei penal mais favorável ao réu tem efeito extra ativo relativo, pois, apesar de ser aplicada a crimes ocorridos antes de sua vigência, não se aplica a crimes ocorridos durante a sua vigência caso seja posteriormente revogada.
- A responsabilidade pela indenização do prejuízo que foi causado pelo condenado ao cometer o crime não pode ser estendida aos seus herdeiros, sem que, com isso, seja violado o princípio da personalidade da pena.
- Em razão do princípio da presunção de inocência, não é possível haver prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado.
- No Brasil vige, de forma absoluta, o princípio da vedação à pena de morte, inexistindo exceções.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** é inconstitucional a medida provisória que define tipo penal, pois, conforme dispõe o artigo 62, § 1º, alínea b, da Constituição Federal, é vedada a edição de medida provisória que disponha sobre matéria relativa a

direito penal. Vigora na seara penal o princípio da reserva legal, segundo o qual a expressão “lei” é compreendida no seu sentido estrito, abarcando tão somente a lei ordinária e a lei complementar. Há quem sustente, no entanto, que medida provisória pode dispor sobre matéria penal não incriminadora (causa extintiva da punibilidade, por exemplo).

**Alternativa “b”:** a lei penal mais benéfica tem efeito ultra-ativo, aplicando-se a fatos cometidos durante a sua vigência, mesmo após a sua revogação (evitando retroatividade maléfica da nova lei).

**Alternativa “c”:** porque embora o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, disponha que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, o mesmo dispositivo estabelece que certos efeitos da condenação (obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens) podem ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

**Alternativa “d”:** a presunção de inocência não é absoluta e, diante de circunstâncias que indiquem a necessidade de encarceramento cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), é possível a prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

**Alternativa correta: letra “a”.**

## 2. LEI PENAL

### 04. (PGE/PA – Procurador do Estado – PA/2009)

Assinale a alternativa CORRETA acerca da aplicação da lei penal:

- A lei penal em branco inversa ou ao avesso é aquela em que o preceito primário é completo, mas o secundário reclama complementação, que deve ser realizado obrigatoriamente por uma lei, sob pena de violação ao princípio da reserva legal.
- Pode ser aplicada, no Direito Penal, a analogia in malam partem, que é aquela pela qual se aplica ao caso omissivo uma lei mais favorável ao réu.
- A combinação de leis penais (lex tertia), que se conflitam no tempo para se extrair uma terceira que mais beneficie o réu, é admitida no Direito Penal brasileiro.
- No crime permanente em que a conduta tenha se iniciado durante a vigência de uma, e prossiga durante o império de outra mais severa, aplica-se a lei anterior mais benéfica.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** a norma penal em branco ao revés (ou invertida) é aquela em que o complemento refere-se à sanção, preceito secundário, não ao conteúdo proibitivo (preceito primário). Exemplo: a Lei nº 2.889/56, que tipifica o crime de genocídio, não dispôs diretamente sobre a pena, fazendo, nesse ponto, expressa referência a outras normas. O complemento da norma penal em branco ao revés deverá, necessariamente, ser encontrado em lei.

## ✦ DICAS (RESUMO)

### 1. NOÇÕES GERAIS DE DIREITO PENAL

- Diferenças entre Direito Penal, Criminologia e Política Criminal:

Direito penal	Criminologia	Política criminal
Analisando os fatos humanos indesejados, define quais devem ser rotulados como infrações penais, anunciando as respectivas sanções.	Ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade.	Trabalha as estratégias e meios de controle social da criminalidade.
Se ocupa do crime enquanto norma	Se ocupa do crime enquanto fato	Se ocupa do crime enquanto valor

- A "privatização" do direito penal é a expressão utilizada por parte da doutrina para destacar o (atual e crescente) **papel da vítima** no âmbito criminal. Depois de anos relegada ao segundo (ou terceiro) plano, passou a vítima a ter inúmeros institutos penais e processuais penais criados sob seu enfoque, preponderando seu interesse sobre o punitivo do Estado. O dano causado pelo crime finalmente encontra-se na linha de ação do juízo criminal. Parece-nos que o divisor de águas veio com a criação da Lei 9.099/95, prevendo uma etapa de composição civil entre os envolvidos no crime, acordo que, uma vez homologado, conduz à renúncia do direito de queixa ou representação (art. 74 da Lei dos Juizados Especiais).
- O funcionalismo é um movimento da atualidade, uma corrente doutrinária que visa a analisar a real função do Direito Penal. Muito embora não haja pleno consenso acerca da sua teorização, sobressaem-se dois segmentos importantes: o **funcionalismo teleológico** e o **funcionalismo sistêmico**. Para o **funcionalismo teleológico (ou moderado)**, que tem como maior expoente Claus Roxin, a função do Direito Penal é **assegurar bens jurídicos**, assim considerados aqueles valores indispensáveis à convivência harmônica em sociedade, valendo-se de medidas de política criminal. Já de acordo com o **funcionalismo sistêmico (ou radical)**, defendido por Günther Jakobs, a função do Direito Penal é a de **assegurar o império da norma**, ou seja, resguardar o sistema, mostrando que o direito posto existe e não pode ser violado. Quando o Direito Penal é chamado a atuar, o bem jurídico protegido já foi violado, de modo que sua função primordial não pode ser a segurança de bens jurídicos, mas sim a garantia de validade do sistema.
- A teoria garantista penal de Ferrajoli tem sua base fincada em dez **axiomas** ou **implicações deon-**

**tic**as que não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deva satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de justificação externa. Cada um dos axiomas do garantismo proposto por Luigi Ferrajoli se relaciona com um princípio. Vejamos:

Axioma	Princípio correlato
<i>Nulla poena sine crimine</i>	Princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito
<i>Nullum crimen sine lege</i>	Princípio da legalidade
<i>Nulla lex (poenalis) sine necessitate</i>	Princípio da necessidade ou da economia do direito penal
<i>Nulla necessitas sine injuria</i>	Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento
<i>Nulla injuris sine acione</i>	Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação
<i>Nulla actio sine culpa</i>	Princípio da culpabilidade
<i>Nulla culpa sine iudicio</i>	Princípio da jurisdiccionidade
<i>Nullum iudicio sine accusatione</i>	Princípio acusatório
<i>Nullum accusatio sine probatione</i>	Princípio do ônus da prova ou da verificação
<i>Nulla probatio sine defensione</i>	Princípio da defesa ou da falseabilidade

### 2. FONTES DO DIREITO PENAL

- A Constituição Federal situa-se no rol das fontes imediatas. Muito embora a lei detenha a exclusividade no tocante à criação das infrações penais e das respectivas sanções, não se pode deixar de constatar que a Carta Magna nos revela direito penal, estabelecendo alguns patamares abaixo dos quais a intervenção penal não se pode colocar. Esses patamares são verdadeiros mandados de criminalização, porque vinculam o legislador ordinário, reduzindo a sua margem de atuação para obrigá-lo a proteger (de forma suficiente/eficiente) certos temas (bens ou interesses). É o que ocorre, por exemplo, com o crime de racismo (art. 5º, XLII, CF/88), com os crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII, CF/88), com a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CF/88) e com os crimes ambientais (art. 225, § 3º, CF/88).
- Flávio Monteiro de Barros, concordando com Luiz Vicente Cernichiaro, inclui também, como fonte

mediata do Direito Penal, os atos administrativos. Observa ser comum à sua utilização nas chamadas normas penais em branco, servindo de complemento da conduta criminosa (art. 33 da Lei nº 11.343/06, em que se necessita de complemento para definir que substâncias podem ser definidas como drogas).

- Importante esclarecer que os tratados e convenções não são instrumentos hábeis à criação de crimes ou cominação de penas para o direito interno (apenas para o direito internacional). Assim, antes do advento das Leis 12.694/12 e 12.850/13 (que definiram, sucessivamente, organização criminosa), o STF manifestou-se pela inadmissibilidade da utilização do conceito de organização criminosa dado pela Convenção de Palermo, trancando a ação penal que deu origem à impetração, em face da atipicidade da conduta (HC nº 96007).
- Qual a finalidade do costume no ordenamento jurídico-penal? Apesar de não possuir o condão de criar ou revogar crimes e sanções, o costume é importantíssimo vetor de interpretação das normas penais. Em outras palavras, é possível o uso do costume segundo a lei (*secundum legem*), atuando dentro dos limites do tipo penal. Esse costume interpretativo possibilita a adequação do tipo às exigências éticas coletivas, *v.g.*, como ocorre na definição do que seja *repouso noturno*, expressão constante do artigo 155, § 1º, do Código Penal. Neste caso, é evidente a importância do costume, já que, em grandes centros urbanos, o período de descanso será diverso daquele observado em pequenas comunidades do interior.

### 3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL

- Resumo das formas de interpretação da lei penal:

Interpretação quanto ao sujeito	Interpretação quanto ao modo	Interpretação quanto ao resultado
Autêntica ou Legislativa Doutrinária Jurisprudencial	Literal Teleológica Histórica Sistemática Progressiva Lógica	Declarativa Restritiva Extensiva

- Sobre a interpretação da lei penal, destaca-se a extensiva, mais precisamente, a discussão se pode (ou não) ser em prejuízo do réu. Lembremos que a interpretação extensiva se dá quando o intérprete amplia o significado de uma palavra para alcançar o real significado da norma. Para Nucci, é indiferente se a interpretação extensiva beneficia ou prejudica o réu, “pois a tarefa do intérprete é conferir aplicação lógica ao sistema normativo, evitando-se contradições e injustiças” (*Manual de Direito Penal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 91-92). Luiz Regis Prado, partidário do mesmo entendimento, citando nosso Código Penal, dá alguns exemplos: “o art. 130 do Código Penal (perigo de contágio venéreo) inclui não só o perigo, mas também o

próprio contágio de moléstia grave; no art. 168 (apropriação indébita), a expressão “coisa alheia” inclui a coisa comum; o art. 235 (bigamia) refere-se não apenas à bigamia, mas também à poligamia; o art. 260 (perigo de desastre ferroviário) envolve, além do serviço ferroviário, o serviço de metrô” (*Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 179).

- A interpretação *sui generis* se subdivide em **exofórica** e **endofórica**, dependendo do conteúdo que complementarizará o sentido da norma interpretada. **Exofórica** ocorre quando o significado da norma interpretada não está no ordenamento normativo. A palavra “tipo”, por exemplo, presente no art. 20 do CP, tem seu significado extraído da doutrina (e não da lei). Será **endofórica** quando o texto normativo interpretado toma de empréstimo o sentido de outros textos do próprio ordenamento, ainda que não sejam da mesma Lei. Esta espécie está presente na norma penal em branco (assunto que aprofundamos no tópico princípio da legalidade).

### 4. TEORIA GERAL DA NORMA PENAL

- Os princípios podem ser explícitos, positivados no ordenamento, ou implícitos, quando derivam daqueles expressamente previstos e que decorrem de interpretação sistemática de determinados dispositivos. Como exemplo dos primeiros, temos o da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, do qual deriva, implicitamente, o da proporcionalidade, segundo o qual se deve estabelecer um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, seja em abstrato, seja em concreto.
- Quando se pensa em princípio da legalidade (art. 1º do CP), não basta a existência de lei que institua o crime e que comine a pena, sendo imprescindível a concorrência de outros subprincípios: a) lei anterior (*praevia*): é vedada a edição de leis incriminadoras com aplicação retroativa. Uma vez em vigor, a lei somente poderá ser aplicada sobre fatos a ela supervenientes, e não sobre acontecimentos passados, salvo se para beneficiar o agente; b) lei escrita (*lex scripta*): veda-se a utilização do direito consuetudinário quando se trata de norma incriminadora; c) lei estrita (*lex stricta*): se a incriminação de determinado fato não foi prevista expressamente pelo legislador, é vedado ao intérprete aplicar a analogia para estender a abrangência de outra norma para punir ou agravar a pena do autor desse fato. O que se proíbe, portanto, é a analogia *in malam partem*, sendo possível se para beneficiar o réu; d) lei certa (*lex certa*): a lei penal não pode ser indeterminada, provida de conteúdo demasiadamente genérico e que dificulte sua interpretação, especialmente no que tange à conduta incriminada.
- Não se confundem os princípios da responsabilidade pessoal, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade: a) responsabilidade pessoal: proíbe-se o castigo penal pelo fato de outrem, ainda que a pena seja estritamente pecuniária (pena de multa). Inexiste, portanto, responsabilidade penal coletiva no Direito Penal; b) princípio da responsabilidade subjetiva: não basta que o fato seja materialmente causado pelo agente, só podendo haver responsabilização

## TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	Número de Questões	Peso
1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DA ORDEM ECONÔMICA	16	11,51%
2. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO AMBIENTAL	6	4,32%
3. POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE: PRINCÍPIOS. OBJETIVOS. INSTRUMENTOS: PADRÕES DE QUALIDADE, ZONEAMENTO AMBIENTAL, AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL, LICENCIAMENTO AMBIENTAL, REVISÃO DE ATIVIDADES EFETIVA OU POTENCIALMENTE POLUIDORAS E CRIAÇÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS. COMPETÊNCIAS	20	14,39%
4. SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (SISNAMA): ESTRUTURA, COMPOSIÇÃO E COMPETÊNCIAS. CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA)	4	2,88%
5. SISTEMA ESTADUAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. CONSELHOS ESTADUAIS DE MEIO AMBIENTE, LEI E DECRETOS ESTADUAIS AMBIENTAIS, E ALTERAÇÕES POSTERIORES. COMPETÊNCIAS	4	2,88%
6. SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA – SNUC: OBJETIVOS. ESTRUTURA. COMPOSIÇÃO. CRIAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E GESTÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. CATEGORIAS DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. FLORESTAS PÚBLICAS. POPULAÇÕES TRADICIONAIS. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL	27	19,42%
7. CÓDIGO FLORESTAL E RESPECTIVA REGULAMENTAÇÃO: PRINCÍPIOS GERAIS. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL	15	10,79%
8. PROTEÇÃO DA VEGETAÇÃO NATIVA DO BIOMA MATA ATLÂNTICA	3	2,16%
9. POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS E SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS: OBJETIVOS, DIRETRIZES GERAIS, COMPETÊNCIAS, COMITÊS DE BACIA HIDROGRÁFICA E COBRANÇA PELO USO DA ÁGUA	8	5,76%
10. SANEAMENTO BÁSICO. NORMAS GERAIS E POLÍTICA NACIONAL E ESTADUAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS	5	3,60%
11. PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	6	4,32%
12. RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL: RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE CRIMINAL	11	7,91%
13. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM JUÍZO: MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO POPULAR. DESAPROPRIAÇÃO	6	4,32%
14. NORMAS DE COOPERAÇÃO PARA OS ENTES FEDERADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 140, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2011	4	2,88%
15. POLÍTICA ENERGÉTICA E MEIO AMBIENTE. MINERAÇÃO	1	0,72%
16. CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CDB). CONHECIMENTO TRADICIONAL E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS. BIOSSEGURANÇA. ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS. SUBMISSÃO DO BRASIL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL. POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA	3	2,16%
<b>Total</b>	<b>139</b>	<b>100%</b>

## ✦ QUESTÕES

### 1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DA ORDEM ECONÔMICA

- ▶ CRFB/1988, arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV e XXXIII, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 32, 176, 182, 186, 225;
- ▶ Lei 9.433/1997;
- ▶ Resolução 01/1986 (CONAMA);
- ▶ Resolução 237/1997 (CONAMA);
- ▶ Lei 9.985/2000, arts. 27, 36;
- ▶ Lei 11.284/2006, art. 3º;
- ▶ Lei Complementar 140/2011;
- ▶ Lei Orgânica do Distrito Federal, de 09/06/1993.

**01. (Fepese – Procurador do Estado – PGE – SC/2018)** De acordo com a Constituição Federal, as práticas desportivas que utilizem animais:

- são totalmente vedadas, pois submetem os animais a crueldade.
- são vedadas, pois entre proteger o patrimônio cultural brasileiro e o bem-estar dos animais envolvidos, a Constituição Federal, em favor do meio ambiente, vedou totalmente as práticas desportivas com animais.
- não se consideram cruéis, desde que sejam manifestações culturais, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.
- não se consideram cruéis, desde que sejam manifestações desportivas, devendo ser regulamentadas por lei complementar que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

- não se consideram cruéis, desde que sejam manifestações desportivas, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei ordinária que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

#### COMENTÁRIOS

📌 **Nota do Autor:** As disposições constitucionais sobre meio ambiente estão inseridas no Título VIII (Da ordem social), Capítulo VI, da Constituição da República de 1988, mais especificamente no seu artigo 225, *caput*, parágrafos e incisos. Destaca-se, no artigo 225, § 4º, a relação de biomas com expressiva diversidade biológica localizados no território nacional que merecem especial proteção por parte do Poder Público. Além do artigo 225, importante salientar a repartição de competências entre todos os entes da federação, prevista nos artigos 23 e 24, que definem, respectivamente, a competência material/administrativa comum e a competência legislativa concorrente em matéria ambiental. Ressalta-se, ainda, o princípio da função socioambiental da propriedade, segundo o qual o direito de propriedade deve ser exercido levando-se em consideração a noção de sustentabilidade, bem como a geração de benefícios à coletividade. Merece destaque o artigo 170 da Constituição de 1988, que elenca os princípios e fundamentos da ordem econômica, como a defesa do meio ambiente; os artigos 5º, XXII e XXIII, combinado com o artigo 186, que tratam da função socioambiental da propriedade e, por fim, o artigo 225, que tutela o meio ambiente como bem jurídico essencial à qualidade de vida, que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações. Os temas aqui abordados são de considerável incidência nos concursos públicos, motivo pelo qual devem ser objeto de especial atenção e dedicação.

**Alternativas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”:** Nos termos do § 7º do art. 225 da CF/1988, incluído pela Emenda Constitucional 96 de 2017, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 da Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

**Alternativa correta: letra “c”.**

**02. (Fepese – Procurador do Estado – PGE – SC/2018)** A competência constitucional sobre o meio ambiente é:

- material exclusiva da União, e legislativa privativa da União.
- material exclusiva da União, e legislativa concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- material comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e legislativa suplementar da União, para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.
- material comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e legislativa concorrente, para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.
- material comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e legislativa privativa da União, para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

#### COMENTÁRIOS

**Alternativas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”:** a competência material (ou administrativa) em matéria ambiental é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, VI e VII da CF/1988), enquanto a competência legislativa é concorrente entre União, Estados, Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI da CF/1988).

**Alternativa correta: letra “d”.**

**03. (Vunesp – Procurador do Estado – PGE – SP/2018)** A Constituição Federal de 1988, ao incorporar a questão ambiental de forma ampla e expressa, trouxe para o seio do Supremo Tribunal Federal uma “pauta verde”. Assim, o destino de grandes temas ambientais também teve de ser enfrentado na Corte, como decorrência lógica da necessidade de concretização de seus comandos.

Nesse contexto, sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental, assinale a alternativa correta.

- O Supremo Tribunal Federal julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a Lei Estadual nº 12.684/2007 (Lei que proíbe o uso de produtos que contenham amianto), declarando inconstitucional dispositivo que proíbe o uso no Estado de São Paulo de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de

amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição.

- Segundo o Supremo Tribunal Federal, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa.
- A vedação da queima da palha da cana-de-açúcar por lei municipal, em Municípios paulistas, tem sido considerada constitucional, afastando-se a incidência da legislação estadual que prevê a eliminação progressiva da palha.
- O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a prefixação de um piso para a compensação ambiental devida pela implantação de empreendimento de significativo impacto ambiental, devendo os valores serem fixados proporcionalmente ao impacto ambiental, a partir do mínimo previsto na Lei nº 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação).
- Tendo em vista a natureza dos crimes ambientais e mesmo não sendo a proteção do meio ambiente um direito fundamental, o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes previstos na Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

#### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** “Ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal 9.055/1995, que regulamentava a extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto (asbesto) da variedade crisotila (asbesto branco), a Corte Constitucional entendeu que, no caso, a ‘competência legislativa dos Estados não é plena, e sim suplementar. Por isso, a norma estadual não pode confrontar a norma federal, de modo a provocar o seu afastamento.’ Afirmou que uma lei estadual, ao regular aspectos da exploração do amianto relacionados a produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde, não excede dos limites da competência suplementar dos Estados, no tocante a essas matérias”. (THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. Ed. Juspodivm). Ainda segundo o Supremo Tribunal Federal, “ao impor um nível de proteção mínima a ser observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995 não pode ser interpretada como obstáculo à maximização dessa proteção, conforme escolha dos Estados, individualmente considerados”. (Informativo 886 do STF. ADI 3406. ADI 3470. Rel. Min. Rosa Weber. Julgamento em 29.11.2017).

**Alternativa “b”:** na decisão do Recurso Extraordinário 548.181, publicada em 19 de junho de 2013, o Supremo Tribunal Federal confirma o entendimento de que “**é admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas** ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosas”. Dessa forma, o STF rechaça a teoria da dupla imputação, admitindo a possibilidade de denúncia apenas contra a pessoa jurídica.

## ✦ DICAS (RESUMO)

### 1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DA ORDEM ECONÔMICA

- ▶ CRFB/1988, arts. 5º, XXII, XXIII, XXIV e XXXIII, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 32, 176, 182, 186, 225;
- ▶ Lei 9.433/1997;
- ▶ Resolução 01/1986 (CONAMA);
- ▶ Resolução 237/1997 (CONAMA);
- ▶ Lei 9.985/2000, arts. 27, 36;
- ▶ Lei 11.284/2006, art. 3º;
- ▶ Lei Complementar 140/2011;
- ▶ Lei Orgânica do Distrito Federal, de 09/06/1993.

#### 1.1. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- Uma vez instituída uma área ambientalmente protegida, seja por decreto do Poder Executivo, seja por lei formal, a redução de seus limites (alteração) ou a sua supressão total somente serão autorizadas por meio de lei específica.
- Para o licenciamento de atividades privadas ou públicas que apresentem grande potencial de degradação ambiental, deve ser realizado previamente o Estudo de Impacto Ambiental, ao qual deve ser dada publicidade.
- Compete ao Poder Público fornecer educação ambiental a toda a comunidade, em todos os níveis de ensino, objetivando capacitá-lo para participação ativa na defesa do meio ambiente.
- A CRFB/1988 previu a responsabilização do poluidor, em virtude do mesmo dano ambiental, nas esferas civil, administrativa e penal, de forma independente. Eis a tríplice responsabilização.
- A Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira não são considerados bens da União, mas sim patrimônio nacional pela CRFB/1988, sendo que

utilização dar-se-á na forma da lei e em condições tais que permitam a preservação de seus atributos biológicos.

#### 1.2. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL

- As competências para legislar e para atuar administrativamente em matéria ambiental são temas recorrentes nas provas para a Magistratura Federal.
- A competência legislativa se expressa no poder outorgado a cada ente federado para a elaboração das leis e atos normativos.
- A competência material cuida da atuação concreta do ente federado, através do exercício do poder de polícia.
- Pela competência legislativa concorrente, com fundamento no art. 24 da CRFB/1988, caberá à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, em concorrência, sobre determinados assuntos, dentre eles a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (art. 24, VI, CRFB/1988).
- Na competência legislativa concorrente a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º da CRFB/1988).
- Os municípios também possuem competência legislativa, nos termos do art. 30, I e II da CRFB/1988, para “legislar sobre assuntos de interesse local” e “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.
- A competência material comum é atribuída conjuntamente à União, Estados, DF e Municípios no intuito de promover a execução de diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental (art. 23, VI e VII da CRFB/1988).
- A Lei Complementar n. 140, de 08 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente.

#### 1.3. FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

- Base legal: artigos 5º, XXII, XXIII, 170, II e III, 186, da CRFB/1988.

- Limitação do direito de propriedade em virtude do atendimento da sua função social e ambiental.
- **Requisitos de cumprimento simultâneo para caracterização da função social da propriedade rural, associada à preservação ambiental:** I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.
- Condicionamento do direito de propriedade à preservação do meio ambiente em prol da coletividade.

#### 1.4. DA ORDEM ECONÔMICA

- A defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica e financeira, previsto no artigo 170, VI, da CRFB/1988.
- Trata-se de novo papel do Estado no domínio econômico o exercício das funções de fiscalização, incentivo e planejamento, contido no artigo 174 da CRFB/1988.
- O Direito Econômico pode ser considerado como o ramo do ordenamento jurídico destinado a promover o equilíbrio entre os interesses dos agentes econômicos privados e os da coletividade.
- O Estado pode atuar no domínio econômico por meio da utilização de diversos instrumentos, com o intuito de implementar uma política econômica socioambiental sustentável.

Mecanismos estatais de implementação de políticas públicas	
INSTRUMENTOS ECONÔMICOS	– ICMS Ecológico
	– ITR
	– COFINS
	– Concessão de incentivos e de financiamentos públicos.
	– Pagamento por serviços ambientais
	– Criação de normas de proteção ambiental
	– Fiscalização de atividades poluidoras
– Multas ambientais	

## 2. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO AMBIENTAL

- ▶ CRFB/1988, arts. 4º; 5º, XXII, XXIII; 170; 186; 215; 225;
- ▶ Lei 6.938/1981, arts. 4º, 14;
- ▶ Lei 8.078/1990 (CDC);
- ▶ Lei 10.650/2003;

- ▶ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento;
- ▶ Código Florestal (Lei 12.651/2012);
- ▶ Resolução CONAMA 01/1986;
- ▶ Lei Complementar 140/2011.

- Não há consenso na doutrina em relação à existência de um rol taxativo de princípios de direito ambiental.
- Considerado o *“prima principium”* do Direito Ambiental, o desenvolvimento sustentável tem como pilar a harmonização das seguintes vertentes: crescimento econômico; preservação ambiental; equidade social.
- Evitar a concretização de danos ao meio ambiente é a ideia central dos princípios da **prevenção e da precaução**.
- **Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:** Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.
- O **princípio do poluidor-pagador**, considerado como fundamental na política ambiental, pode ser entendido como um instrumento econômico, que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.
- De acordo com o **princípio do usuário-pagador**, aquele que utiliza recursos naturais escassos deve pagar por tal utilização.
- Nos termos do **artigo 225 da Constituição de 1988**, cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Trata-se da base constitucional para os princípios da *obrigatoriedade de atuação estatal* e da *participação comunitária (popular)*.
- O **princípio da participação comunitária (popular)** ou princípio democrático tem como intuito incentivar a manutenção e a criação de mecanismos de participação direta na proteção da qualidade de vida e dos recursos naturais. Guarda suas bases no Princípio n. 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992. Tem como pressuposto o princípio da informação.
- O **princípio da educação ambiental**, positivado no art. 225, § 1º, VI da Constituição de 1988, constitui-se num dos instrumentos para esclarecer e envolver a comunidade no processo de responsabilidade com



**Revisação®**

COORDENAÇÃO  
**ROGÉRIO SANCHES CUNHA**

Carreiras Jurídicas

# **PROCURADORIA DO ESTADO**

## **Procurador do Estado**

**TOMO 2**

PROIBIDA A VENDA  
apenas deste tomo

**8ª**  
edição

Revista  
atualizada  
ampliada

**2024**

 **EDITORA**  
*Jus***PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	Número de Questões	Peso
1. DIREITO TRIBUTÁRIO. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO. TRIBUTO. ESPÉCIES	34	7,46%
2. DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR: PRINCÍPIOS E IMUNIDADES	36	7,89%
3. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO	22	4,82%
4. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VIGÊNCIA, APLICAÇÃO E EFICÁCIA	12	2,63%
5. INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA	6	1,32%
6. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR	13	2,85%
7. SUJEIÇÃO PASSIVA E CONVENÇÕES PARTICULARES	1	0,22%
8. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA	2	0,44%
9. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA	35	7,68%
10. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	77	16,89%
11. GARANTIAS E PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	12	2,63%
12. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. FISCALIZAÇÃO. DÍVIDA ATIVA. CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL	8	1,75%
13. DÍVIDA ATIVA	13	2,85%
14. IMPOSTOS FEDERAIS	3	0,66%
15. IMPOSTOS ESTADUAIS E DISTRITAIS	121	26,54%
16. IMPOSTOS MUNICIPAIS E DISTRITAIS	5	1,10%
17. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL TRIBUTÁRIO	46	10,09%
18. REPARTIÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA	2	0,44%
19. ILÍCITO PENAL TRIBUTÁRIO	2	0,44%
20. SIMPLES NACIONAL	6	1,32%
<b>Total</b>	<b>456</b>	<b>100%</b>

## ✦ QUESTÕES

### 1. DIREITO TRIBUTÁRIO. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO. TRIBUTO. ESPÉCIES

- ▶ CF, Título VI, Capítulo I, arts. 145 a 149-A; Arts. 153 a 156; art. 177, § 4º e 195.
- ▶ CTN, art. 3º e arts. 16 a 82

#### 1.1. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

**01. (Cespe – Procurador do Estado – CE/ 2008)** Assinale a opção correta acerca dos benefícios fiscais.

- A concessão de qualquer benefício de natureza tributária depende somente de uma decisão política e da aprovação de lei específica que preveja a medida.
- A concessão de remissão de determinado tributo não se enquadra no conceito de renúncia de receita.
- O benefício fiscal da diminuição de alíquota normal do ICMS não é considerado renúncia de receita, uma vez que essa medida atrai mais empresas para a legalidade e, com isso, aumenta a arrecadação.
- O estado deverá observar diversas regras para a concessão de renúncia de receita, especialmente a que impõe que a concessão desse benefício esteja acompanhada de estimativa de impacto orçamentário-financeiro e atenda ao disposto na LDO.
- Por atender condições individuais de seus benefícios, a isenção concedida em caráter não geral não é considerada uma forma de renúncia de receita.

#### COMENTÁRIOS

🎯 **Nota dos autores:** A questão envolve tema afeto ao direito tributário e direito financeiro, demandando conhecimento de ambos pelo candidato. Assim, necessário o conhecimento de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) sobre o tema renúncia de receita.

**Alternativa “a”:** A redação acima demonstra que há, no mínimo, três requisitos para a concessão de benefícios fiscais, não sendo possível apenas para atender a uma decisão política.

**Alternativa “b”:** Pelo § 1º do art. 14 da LRF, a “renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”.

**Alternativa “c”:** Como visto na alternativa “b”, a alteração de alíquota que implique redução de tributo é considerada renúncia de receita.

**Alternativa “d”:** Trata-se da redação disposta no art. 14 da LRF, *in verbis*: “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetar as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição”.

**Alternativa “e”:** Pela redação do § 1º citado na alternativa “b”, a concessão de isenção em caráter não geral é forma de renúncia de receita.

**Alternativa correta letra “d”.**

**02. (Cespe – Procurador do Estado – PI/ 2008)** Com o objetivo de possibilitar que mais empresas tivessem interesse em abrir filiais no estado em que governa, o governador encaminhou à respectiva casa legislativa projeto de lei sobre alteração da alíquota de ICMS.

Com base nessa situação, assinale a opção correta a respeito de renúncia de receita.

- A renúncia de receita pode ser concedida, desde que prevista no orçamento geral do estado.

- b) Estão isentos das restrições previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal os cancelamentos de débitos cujo valor seja superior aos seus custos de cobrança.
- c) Para concessão de qualquer benefício, é preciso estimar o impacto orçamentário-financeiro até o exercício seguinte.
- d) Entre outros fatores, é preciso, inclusive, estimar o impacto orçamentário-financeiro no exercício inicial de vigência da lei que pode resultar do mencionado projeto e nos dois seguintes.
- e) Para que entre em vigor a renúncia fiscal, basta prever compensação.

### COMENTÁRIOS

🔗 **Nota dos autores:** Para a resolução da questão, é preciso saber o inteiro teor do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

*“Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:*

*I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;*

*II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.*

*§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.*

*§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:*

*I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;*

*II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.*

**Alternativa “a”:** Pelo que se percebe, há dois requisitos obrigatórios para a renúncia de receita (descritos no *caput*) e dois alternativos, descritos nos incisos. O erro da assertiva está em exigir apenas um requisito.

**Alternativa “b”:** O erro está na palavra “superior”. Na verdade, estão isentos das restrições os cancelamentos de débitos cujo valor seja inferior aos custos de cobrança.

**Alternativa “c”:** Na verdade, a análise do impacto é trienal, ou seja, no exercício atual e nos dois subsequentes.

**Alternativa “d”:** Pela redação do *caput* do art. 14 acima citado, um dos requisitos da renúncia de receita é a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da perda da receita no orçamento atual e nos dois subsequentes (estimativa trienal).

**Alternativa “e”:** A compensação é um dos requisitos e não o único.

**Alternativa correta: letra “d”.**

## 1.2. TRIBUTO. CONCEITO. ESPÉCIES

### 03. (Cespe – Procurador do Estado – PGE – RO/2022)

O Código Tributário Nacional (CTN), ao apresentar as espécies do gênero dos tributos, adotou a chamada teoria tricotômica. Todavia, a Constituição Federal de 1988 menciona mais duas espécies tributárias não constantes no sistema de classificação adotado pelo CTN, que são

- as taxas e as contribuições sociais.
- o empréstimo compulsório e as contribuições sociais.
- as taxas e o empréstimo compulsório.
- as contribuições sociais e as contribuições de melhoria.
- o empréstimo compulsório e as contribuições de melhoria.

### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** A Constituição Federal de 1988 menciona mais duas espécies tributárias – o empréstimo compulsório e as contribuições especiais – não constantes no sistema de classificação adotado pelo CTN.

**Alternativa “b”:** Para o art. 5º do CTN, os tributos são impostos, taxas e contribuição de melhoria. No entanto, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que, além dos mencionados no CTN, são tributos também os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais (adoção da teoria pentapartida). Em verdade, a questão deveria ter mencionado contribuições especiais e não “sociais”, sendo esta espécie daquela.

**Alternativa “c”:** Segundo o CTN, os tributos são impostos, taxas e contribuição de melhoria. No entanto, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que, além dos mencionados no CTN, são tributos também os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais (adoção da teoria pentapartida).

**Alternativa “d”:** Para o art. 5º do CTN, os tributos são impostos, taxas e contribuição de melhoria. No entanto, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que, além dos mencionados no CTN, são tributos também os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais (adoção da teoria pentapartida).

**Alternativa “e”:** A Constituição Federal de 1988 menciona mais duas espécies tributárias – o empréstimo compulsório e as contribuições especiais – não constantes no

# Direito Tributário

Harrison Leite e Thiana Cairo

## ✦ DICAS (RESUMO)

### 1. TRIBUTO. ESPÉCIES

- Antes de tratar das espécies de tributos, importante o estudante rememorar o conceito previsto no art. 3º do CTN nos seguintes termos: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".
- a) **Prestação pecuniária compulsória** – pressupõe um comportamento obrigatório de prestação em dinheiro. Ou seja, efetivado o fato previsto na norma, o pagamento do tributo será obrigatório, independentemente da vontade do contribuinte.
- b) **Em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir** – a expressão "moeda" revela-se, nesse conceito, prescindível e redundante, já que o termo "pecuniária" encerra igual sentido. Na expressão "ou cujo valor nela se possa exprimir", o legislador ampliou o âmbito das prestações pecuniárias, admitindo o pagamento do tributo em outras formas que não apenas o dinheiro. É certo que nosso direito não aceita o pagamento de tributo *in natura* (bens) ou *in labore* (trabalho). No entanto, se houver lei específica do ente credor, os tributos podem ser pagos ou compensados com Títulos da Dívida Pública (TDP) ou Precatórios. Ademais, com o advento da LC 104/2001, foi inserido o inciso XI ao art. 156 do CTN, que faz referência à dação em pagamento em bens imóveis como forma de extinção do crédito tributário. Por fim, em tempos de Pandemia do Covid-19, o Estado da Bahia, por exemplo, regulamentou a compensação de precatórios com tributos estaduais através da Portaria conjunta PGE/SEFAZ n.001 de 01.06.2020.
- c) **Que não constitua sanção de ato ilícito** – tributo não é penalidade. Logo, não deve ser utilizado como sanção para o contribuinte. Ele se distingue da penalidade exatamente porque esta tem como hipótese de incidência um ato ilícito, enquanto a **hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito**. Ademais, o Princípio da Interpretação Objetiva do "Fato Gerador" (art. 118 c/c 126 CTN) – *Cláusula non olet* – pressupõe que o tributo "não fede e não cheira". Importa para o Estado arrecadar, angariar fundos para cobrir suas despesas (finalidade fiscal do tributo), não cabendo, nesse instante, aferir ilicitude do fato ocorrido. Em suma: **o fato poderá ser ilícito, mas a hipótese de incidência (previsão normativa) jamais o será**.
- d) **Instituída em lei** – A obrigação tributária só pode resultar da lei, em abono ao Princípio da Estrita Legalidade. Em regra, a **lei ordinária é instituidora de**

**tributo**. Excepcionalmente será instituído por **Lei Complementar**: I) impostos sobre grandes fortunas; II) impostos residuais da União; III) contribuições residuais da seguridade social e IV) empréstimos compulsórios. Ressalte-se que Medida Provisória poderá instituir e majorar impostos, exceto os reservados à lei complementar (art. 62, § 1º, III e § 2º da CF).

- e) **Cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada** – O Estado é obrigado a cobrar o tributo sempre que ocorra o fato jurídico tributário e dentro dos limites e condições estabelecidas em lei. Tal formalização ocorrerá através do instituto do lançamento tributário (art. 142 do CTN). A atividade de cobrança do tributo não pode ser arbitrária ou discricionária, mas apenas vinculada.
- **Espécies**: Para o art. 5º do CTN, os tributos são impostos, taxas e contribuição de melhoria. No entanto, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que, além dos mencionados no CTN, são tributos também os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais.



**Tributos e espécies tributárias**  
(baseado no julgamento da ADI 447 pelo STF – DJ de 05/03/93)

TRIBUTO (gênero) Art.3º do CTN	
ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS:	
1) IMPOSTOS <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Art. 145, I, CF/88</li><li>▶ Art. 16, CTN</li></ul>	
2) TAXAS <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Art. 145, II, CF/88</li><li>▶ Art. 77, CTN</li></ul>	
3) CONTRIBUIÇÕES	3.1) DE MELHORIA <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Art. 145, III, CF/88</li><li>▶ Art. 81, CTN</li></ul>
	3.2) SOCIAIS: Art. 149, CF/88
	3.2.1) DE SEGURIDADE SOCIAL Art. 195 e § 4º, CF/88
	3.2.2) SALÁRIO EDUCAÇÃO Art. 212, § 5º, CF/88

<b>TRIBUTO</b> <b>(gênero)</b> <i>Art.3º do CTN</i>		
<b>3) CONTRIBUIÇÕES</b>	<b>3.3) ESPECIAIS:</b>	<b>3.3.1) DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO</b> <i>Art. 149, CF/88</i>
	<b>3.3) ESPECIAIS:</b>	<b>3.3.2) DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS</b> <i>Art. 149, CF/88</i>
<b>4) EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS</b> <i>Art. 148, CF/88</i>		

- “Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição dispõe nos seus artigos 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras decorrem da vontade das partes, assim, do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações *ex lege* e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação *ex lege*, a mais importante do direito público, ‘nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento.’ (Geraldo Ataliba, *Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário*, in *Diritto e pratica tributaria*, volume L, Padova, Cedam, 1979). As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são a) os impostos (CF, art. 145, I, arts. 153, 154, 155 e 156), b) as taxas (CF, art. 145, II), c) as contribuições, que são c.) de melhoria (CF, art. 145, III), c.2) sociais (CF, art. 149), que, por sua vez, podem ser c.2.1) de seguridade social (CF, art. 195, CF, 195, § 4º) e c.2.2) salário educação (CF, art. 212, § 5º) e c.3) especiais: c.3.1.) de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2) de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária, d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).” (ADI 447, Rel. Min. Octavio Gallotti, voto do Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-6-1991, Plenário, DJ de 5-3-1993).

## 1.1. IMPOSTOS

- É o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte (art. 16 do CTN). Daí ser chamado de tributo não vinculado.
- Além de não ser vinculado a uma atividade estatal específica em relação ao contribuinte, ele também é tributo de receita não vinculada a órgão, fundo ou despesa, nos termos do art. 167, IV, da CRFB/88, com algumas exceções constitucionais.

- Seu fato gerador está descrito na Constituição Federal, conforme a classificação abaixo. Apenas a União poderá criar novos impostos, no exercício de sua competência residual.

<b>IMPOSTOS FEDERAIS</b> <b>(art. 153 e 154 da CF)</b>	<b>IMPOSTOS ESTADUAIS</b> <b>(art. 155 da CF)</b>	<b>IMPOSTOS MUNICIPAIS</b> <b>(art. 156 da CF)</b>
Imposto sobre importação de produtos estrangeiros – II	Imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD	Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU
Imposto sobre exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados – IE		
	Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior – ICMS	Imposto sobre a transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição – ITBI ou ITIV
Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza – IR	Imposto sobre a propriedade de veículos automotores – IPVA	Imposto sobre serviços de qualquer natureza serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar – ISS ou ISQN
Imposto sobre produtos industrializados – IPI	–	–
Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF	–	–

do montante ao valor tido como devido, quando o valor remanescente puder ser apurado por simples cálculos aritméticos (STJ – AgRg no REsp 941.809-PE, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/10/2012).

- Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária. O fato de a Lei de Execução Fiscal afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o caput faz referência ao devedor tributário. (STJ – REsp 1.347.317-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012).
- A ação de consignação em pagamento não é uma via adequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. Diversamente, sua finalidade é a desoneração do devedor mediante o depósito do valor correspondente ao crédito. (STJ – AgRg no REsp 1.270.034-RS, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012).
- É vedado o ajuizamento de execução fiscal antes do julgamento definitivo do recurso administrativo, pois o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no artigo 151, inciso III, do CTN (STJ – AgRg no AREsp 170.309-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012).
- Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que pratica, ordena ou omite a prática do ato impugnado e tem o dever funcional de responder pelo seu fiel cumprimento, além de dispor da competência para corrigir eventual ilegalidade (STJ – AgRg no AREsp 242.466-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/11/2012).
- Com a morte do devedor, cabe ao exequente realizar diligências para a correção do polo passivo, verificando a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução. Nesses casos, o maior interessado é o ente público em razão do crédito que tem a receber. Todavia, existindo mais de um devedor, todos coobrigados, o falecimento de um deles no curso da demanda não impede o prosseguimento da execução contra os demais. Seguindo reiterada jurisprudência do STJ, verificado o litisconsórcio passivo, deve-se mitigar a necessidade de suspensão automática do processo por falecimento de uma das partes, em face dos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, sobretudo diante da ausência de comprovado prejuízo (STJ – REsp 1.328.760-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/2/2013).

## ✦ SÚMULAS APLICÁVEIS

### 1. SÚMULAS DO STF

#### 1.1. TRIBUTO. ESPÉCIES

##### 1.1.1. TAXAS

- STF – Súmula Vinculante 41 – O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.
- STF – Súmula Vinculante 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.
- STF – Súmula Vinculante 19 – A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art. 145, II, da Constituição Federal.
- STF – Súmula Vinculante 12 – A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.
- STF Súmula 670 – O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.
- STF Súmula 667 – Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.
- STF Súmula 665 – É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7.940/89.
- STF Súmula 595 – É inconstitucional a taxa municipal de conservação de estradas de rodagem cuja base de cálculo seja idêntica à do imposto territorial rural.

##### 1.1.2. CONTRIBUIÇÕES

- Súmula Vinculante 53 – A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.
- STF Súmula 732 – É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a CF/1988, e no regime da Lei 9.424/96.
- STF Súmula 666 – A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.
- STF Súmula 659 – É legítima a cobrança da Cofins, do PIS e do Finscol sobre as operações relativas

a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.

## 1.2. DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR: PRINCÍPIOS E IMUNIDADES

### 1.2.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

- STF Súmula Vinculante 50: Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.
- STF Súmula 669 – Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.
- STF Súmula 667 – Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.
- STF Súmula 239 – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.
- STF Súmula 69 – A Constituição Estadual não pode estabelecer limite para o aumento de tributos municipais.

### 1.2.2. IMUNIDADES

- STF Súmula Vinculante 57: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (ebook) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias”.
- STF Súmula Vinculante 52: Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da CF, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.
- STF Súmula 730 – A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.
- STF Súmula 724 – Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades.
- STF Súmula 657 – A imunidade prevista no art. 150, VI, d, da CF abrange os filmes e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais e periódicos.

- STF Súmula 591 – A imunidade ou a isenção tributária do comprador não se estende ao produtor, contribuinte do imposto sobre produtos industrializados.
- STF Súmula 336 – A imunidade da autarquia financiadora, quanto ao contrato de financiamento, não se estende à compra e venda entre particulares, embora constantes os dois atos de um só instrumento.
- STF Súmula 324 – A imunidade do art. 31, V, da Constituição Federal não compreende as taxas.
- STF Súmula 76 – As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, “a”, Constituição Federal.
- STF Súmula 75 – Sendo vendedora uma autarquia, a sua imunidade fiscal não compreende o imposto de transmissão “inter vivos”, que é encargo do comprador.

### 1.3. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- STF Súmula Vinculante 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
- STF Súmula 546 – Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte “de jure” não recuperou do contribuinte “de facto” o “quantum” respectivo.

#### 1.3.1. ISENÇÃO

- STF Súmula 581 – A exigência de transporte em navio de bandeira brasileira, para efeito de isenção tributária, legitimou-se com o advento do Decreto-lei 666, de 02.7.69.
- STF Súmula 544 – Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.
- STF Súmula 539 – É constitucional a lei do Município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro.

#### 1.3.2. DEPÓSITO

- STF Súmula Vinculante nº 28: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário.”

### 1.4. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

- STF Súmula 547 – Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

## TABELA DE INCIDÊNCIA DE QUESTÕES

Distribuição das questões organizada por ordem didática de assuntos		
Assunto	Número de Questões	Peso
I. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO		
1. VIGÊNCIA	1	0,49%
2. REVOGAÇÃO DA LEI	2	0,99%
3. REPRISTINAÇÃO	1	0,49%
4. INTEGRAÇÃO OU COLMATAÇÃO DAS LEIS	3	1,48%
5. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO	2	0,99%
6. EFICÁCIA DAS LEIS NO ESPAÇO	1	0,49%
7. SEGURANÇA JURÍDICA NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS	1	0,49%
II. PARTE GERAL		
1. PESSOAS NATURAIS	6	2,96%
2. PESSOAS JURÍDICAS	5	2,46%
3. DOMICÍLIO	1	0,49%
4. BENS	11	5,42%
5. FATOS JURÍDICOS, ATO JURÍDICO E NEGÓCIO JURÍDICO.	29	14,29%
6. ATOS JURÍDICOS LÍCITOS	1	0,49%
7. ATOS ILÍCITOS	2	0,99%
8. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA	9	4,43%
III. PARTE ESPECIAL DIREITO DAS OBRIGAÇÕES		
1. MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES	12	5,91%
2. TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES	3	1,48%
3. ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES	4	1,97%
4. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES SEM PAGAMENTO	5	2,46%
5. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES	6	2,96%
CONTRATOS EM GERAL		
1. PROIBIÇÃO DO PACTO SUCESSÓRIO	1	0,49%
2. FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	1	0,49%
3. VÍCIOS REDIBITÓRIOS	2	0,99%
4. EVICÇÃO	3	1,48%
5. CONTRATOS ALEATÓRIOS	1	0,49%

## ✦ QUESTÕES

### I. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

#### 1. VIGÊNCIA

**01. (FCC – Procurador do Estado – MT/2011)** É correto afirmar que,

- a) salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País, 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente promulgada.
- b) nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia 90 (noventa) dias depois de oficialmente promulgada.
- c) se antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo de início de sua vigência começará a correr da data da primeira publicação.
- d) não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou a revogue.
- e) a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, sempre revoga a anterior.

#### COMENTÁRIOS

✦ **Nota do Autor:** as disposições sobre a vigência e a eficácia das leis no tempo são disciplinas pelos arts. 1º e 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

**Alternativa “a”:** salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente **publicada**. O termo inicial do período de *vacatio legis* é a publicação. A promulgação é o instrumento que declara a **existência** da lei e **ordena** sua execução. As emendas constitucionais são promulgadas pelas Mesas da Câmara e do Senado, em sessão solene do Congresso. Já a promulgação das leis complementares e ordinárias é feita pelo presidente da república e ocorre simultaneamente com a sanção. No caso de sanção tácita, o próprio presidente da República é quem deve promulgar a lei. Caso não o faça, a promulgação fica a cargo do presidente do Senado. O presidente da República também promulga os

projetos de lei cujos vetos são derrubados pelo Congresso. Não o fazendo, a atribuição se desloca para o presidente do Senado, e, se este se omitir, para o 1º vice-presidente. Os decretos legislativos são promulgados pelo presidente do Senado, bem como as resoluções adotadas pela Casa e pelo Congresso Nacional. As resoluções da Câmara dos Deputados são promulgadas pelo seu presidente.

**Alternativa “b”:** nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia **03 meses** depois de oficialmente publicada. O prazo é fixado em meses e não em dias, na LINDB.

**Alternativa “c”:** estabelece a LINDB/art. 1º, § 3º se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer **nova** publicação de seu texto, destinada a **correção**, os prazos de vigência das leis **começarão** a correr da nova publicação. Nesse caso, há reinício da contagem do prazo de *vacatio legis*. Assim, a primeira publicação é simplesmente descartada.

**Alternativa “d”:** é a asserção correta. Afirma a LINDB/art. 2º, *caput*: “*não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue*”. Trata-se da consagração do “*princípio da continuidade ou permanência das leis*”.

**Alternativa “e”:** a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (LINDB/art. 2º, § 2º).

**Alternativa correta: letra “d”.**

#### 2. REVOGAÇÃO DA LEI

**02. (FEPESE – Procurador do Estado – SC/2010)** Com relação à Lei Introdução ao Código Civil, assinale a alternativa correta.

- a) A lei revogada, automaticamente restaura seus efeitos, quando a lei revogadora perder a vigência.
- b) A Lei de Introdução ao Código Civil é de aplicação restrita aos ramos do direito privado, em especial, ao Direito Civil.
- c) A revogação de uma lei pode ser total (derrogação), pode ser parcial (ab-rogação), pode ser expressa (indicação do dispositivo legal revogado) ou tácita (incompatibilidade entre as leis antiga e nova).

- d) O texto de lei já em vigor pode ser corrigido a qualquer momento, sem que as correções sejam caracterizadas lei nova.
- e) A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

### COMENTÁRIOS

☉ **Nota do Autor:** a revogação, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, é a “supressão da força obrigatória da lei, retirando-lhe a eficácia, o que só pode ser feito por outra lei, da **mesma hierarquia ou de hierarquia superior**”. Para Maria Helena Diniz, revogar consiste em “tornar sem efeito uma norma, retirando sua obrigatoriedade. Revogação é um termo genérico, que indica a ideia da cessação da existência da norma obrigatória” (Direito Civil 1, Esquemático, Saraiva, São Paulo, 2012, pág. 66). Uma lei, em regra, tem efeito permanente, ou seja, mantém-se em vigor até que outra a modifique ou revogue. Trata-se do princípio da continuidade. Vale anotar, ainda, que nosso sistema é fundado na supremacia da lei escrita. Logo, o costume e o desuso não revogam as leis. Há exceções a essa regra, todavia, como as leis de vigência temporária, as quais são extintas por causas intrínsecas, que ocorrem com o decurso do prazo, o implemento da condição resolutiva e a consecução de seus fins. Sendo assim, em função do princípio da hierarquia das leis, a revogação deve emanar da mesma fonte que aprovou o ato revogado. No entanto, apesar de um decreto revogar-se por outro, uma lei pode revogar um decreto, mas não o contrário. O que significa dizer que **não necessariamente** a norma é extinta do sistema jurídico por **outro** ato normativo da mesma espécie, admitindo-se a revogação por espécie normativa diversa. Ademais, em sentido amplo, a revogação, que significa “perda da eficácia”, compreende a decretação da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo ao Senado Federal suspender-lhe a execução (CF, art. 52, X), diz Carlos Roberto Gonçalves (op. cit., pág. 67).

**Alternativa “a”:** a repristinação é reconhecida na LINDB. Todavia, é exceção, e não regra. O cânone da Lei de Introdução assim dispõe: “*Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência*” (art. 2º, § 3º). Dessa forma, sua eficácia **não** é automática, pois depende de expressa determinação legal para que ocorra.

**Alternativa “b”:** a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro possui aplicação aos diversos ramos do direito, e não somente ao Direito Civil.

**Alternativa “c”:** fizemos uma abordagem prévia na nota do autor, em que traçamos os conceitos de derrogação e ab-rogação. O erro da alternativa são os conceitos trocados de derrogação (**parcial**) e ab-rogação (**total**). Por outro lado, estão corretas as explicações conceituais de revogação expressa e tácita.

**Alternativa “d”:** a Lei entra em vigor imediatamente ou depois da *vacatio legis*. As correções que se fizerem a texto de lei já em vigor consideram-se **lei nova**, exatamente o contrário da afirmação que consta do enunciado.

**Alternativa “e”:** a LINDB, art. 2º, § 2º, afirma: “*lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*”.

**Alternativa correta: letra “e”.**

**03. (Cespe – Procurador do Estado – AL/2008)** A respeito da vigência e aplicação da lei, assinale a correta.

- a) A lei posterior revoga a anterior se for com ela incompatível, ou se estabelecer disposições gerais a par das já existentes.
- b) Em que pese lei em vigor ter efeito imediato e geral, deverá ser respeitado o direito adquirido, que se traduz naquele que já foi consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
- c) Como não pode deixar de decidir, quando a lei for omissa, o juiz deverá atentar para os fins sociais a que ela se dirige e decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.
- d) Considerando que ninguém pode se escusar de cumprir a lei, esta começa a vigorar a partir da sua publicação, salvo disposição em contrário, tanto no Brasil como nos Estados estrangeiros.
- e) A derrogação torna sem efeito parte de uma norma, de forma que a norma não perderá sua vigência, pois apenas os dispositivos alcançados é que não terão mais obrigatoriedade.

### COMENTÁRIOS

**Alternativa “a”:** a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior (LINDB/art. 2º, § 2º).

**Alternativa “b”:** consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (LINDB/art. 6º, § 2º); é incorreta porque o enunciado trouxe o conceito de ato jurídico perfeito (LINDB/art. 6º, § 1º).

**Alternativa “c”:** quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (LINDB/art. 4º).

**Alternativa “d”:** diz a LINDB/art. 1º que, salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada; nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada (LINDB/art. 1º, § 1º); é importante lembrar que a Lei Complementar nº. 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conferindo eficácia ao parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

**Alternativa “e”:** correta; a derrogação importa na revogação parcial.

**Alternativa correta: letra “e”.**

487, II, 1ª parte). Tratando-se de decadência *convencional*, o juiz não pode suprir a alegação (CC, art. 211). Com o Novo CPC, porém, o reconhecimento de ofício da prescrição ou decadência deve ser precedido da manifestação das partes, exceto no caso de improcedência liminar do pedido (NCPC, arts. 487, parágrafo único, e 332, § 1º).

**Alternativa “d”:** de acordo com a **Súmula 383 do STF**: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”.

**Alternativa incorreta: letra “c”.**

### III. PARTE ESPECIAL

## ✦ DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

### 1. MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

#### 1.1. OBRIGAÇÕES DE DAR COISA CERTA E INCERTA

**76. (FCC – Procurador do Estado – PGE – AP/2018)** ... não há a possibilidade de perecimento, e, portanto, subsiste a obrigação, cabendo, ao devedor, o direito de escolha, se outra coisa não for convencionada. Este seu direito, porém, não poderá ir ao ponto de preferir a coisa pior da espécie, assim como não terá o credor a faculdade de exigir o melhor, quando lhe for conferido o direito de escolha. (Clóvis Beviláqua. Direito das Obrigações. p. 56. 9ª ed. Livraria Francisco Alves, 1957)

A conclusão a que acima se chegou pode ter como antecedente o seguinte texto:

- Se o objeto a dar corresponde a obrigação alternativa,
- Se o objeto a dar for incerto, isto é, apenas determinado pelo gênero,
- Se se tratar de obrigação de dar coisa certa,
- Se o objeto a dar for coisa divisível,
- Se o objeto a dar for bem corpóreo, fungível ou infungível,

#### COMENTÁRIOS

✦ **Nota do Autor:** relacionado à obrigação de dar, prestação do obrigado é essencial à constituição ou transferência do direito real sobre a coisa. Pelo Enunciado 160 da III Jornada de Direito Civil do CJF, “A obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada de FGTS é obrigação de dar, obrigação pecuniária, não afetando a natureza da obrigação a circunstância de a disponibilidade do dinheiro depender da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90”. A *obrigação de dar coisa certa* se caracteriza quando seu objeto for constituído por um corpo certo e determinado, estabelecendo entre as partes da relação obrigacional um vínculo em que o devedor fará

a entrega ao credor de uma coisa individualizada. Por sua vez, a *obrigação de dar coisa incerta*, ou *obrigação genérica*, consiste na relação obrigacional em que o objeto, indicado de forma genérica no início da relação, vem a ser determinado mediante um ato de escolha, por ocasião do adimplemento (Maria Helena Diniz, Código Civil Anotado, 16ª ed., Saraiva, São Paulo). Sendo assim, um de seus elementos, a prestação ou o objeto material, é indeterminado, somente indicado pelo gênero e quantidade (CC, arts. 243 a 246). Sem o gênero ou quantidade, a indeterminação seria absoluta. Com a escolha, ato pelo qual o objeto se torna certo e determinado, as normas pertinentes às obrigações de dar coisa certa passam a vigorar. O ato de escolha se chama *concentração* e para que tenha efeitos é necessário que o credor seja cientificado (NCPC, arts. 811 a 813).

**Alternativa “a”:** não se trata de obrigação alternativa é a que contém duas ou mais prestações com objetos distintos, da qual o devedor se libera com o cumprimento de uma só delas, mediante escolha sua ou do credor (CC, art. 252). Nas obrigações alternativas, qualquer das prestações pode perecer.

**Alternativa “b”:** nas obrigações de dar coisa incerta há indicação do objeto a ser prestado ao menos pelo gênero e pela quantidade, ou seja, a coisa não é individuada no momento da formação da obrigação, mas depois, no momento do cumprimento. Nesta modalidade de obrigação a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação. Devedor ou credor (quando a escolha couber a ele) não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor (CC, arts. 243 e 244). Por último, antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito, porque o gênero não perece (*genus nunquam perit*).

**Alternativa “c”:** nas obrigações de dar coisa certa o objeto pode perecer, antes da tradição, conforme estabelece o art. 234 do CC. Isto porque a coisa já é certa e determinada desde o momento em que formada a obrigação.

**Alternativa “d”:** obrigação divisível é aquela cuja prestação é suscetível de cumprimento parcial, sem prejuízo de sua substância e de seu valor (CC, art. 257). Nesta modalidade de obrigação não há escolha a ser feita.

**Alternativa “e”:** obrigação fungível é aquela que qualquer um pode cumprir, enquanto a obrigação infungível só pode ser cumprida pelo devedor, estão relacionadas, portanto, às obrigações de fazer (CC, art. 247 e ss.).

**Alternativa correta: letra “b”.**

**77. (FMP – Procurador do Estado – AC/2014)** Na obrigação de dar coisa certa, se a coisa se perder sem culpa do devedor:

- antes da tradição resolve-se a obrigação.
- o credor pode resolver a obrigação ou pedir indenização pelo prejuízo.
- após a tradição o credor pode pedir indenização.
- é dele a opção entre resolver ou pagar a indenização.

## + DICAS

### 1. ACEPÇÕES E GENERALIDADES DO DIREITO

#### 1.1. DIREITO E MORAL

- **direito e moral:** possuem alguns pontos de contato, mas não se confundem; as diferenças entre um e outro podem ser resumidas nos seguintes pontos:

Direito	Moral
o direito é mais restrito, limitado às relações interpessoais.	a moral é mais ampla, abrangendo os deveres religiosos e aqueles de ordem pessoal, em relação ao comportamento consigo mesmo e em relação aos semelhantes, pautada pela consciência.
possui a característica da coerção, como forma de constranger o indivíduo a cumprir a norma, sujeitando-o à eventual sanção.	a moral é incoercível, sujeitando o indivíduo apenas aos postulados do foro íntimo e particular da consciência, sem qualquer alcance da norma cogente.
o direito existe para possibilitar o controle social, mediante força coativa, diferenciando-se da religião, da moral e das normas de trato social.	a moral está relacionada ao bem, afastando-se dela o comportamento antiético, prejudicial e mal-intencionado.
o direito é externo, físico, material.	a moral é interna, ligada a ao psíquico, à vontade
o direito é definido.	a moral é difusa.

- Existem algumas teorias que explicam o campo de aplicação entre o direito e a moral, quais sejam:
- teoria dos *círculos secantes* do jurista francês *Claude du Pasquier*, segundo a qual Direito e Moral coexistem, não se separam, pois há um campo de competência comum onde há regras com qualidade jurídica e que têm caráter moral. Toda norma jurídica possui conteúdo moral, mas nem toda substância moral será jurídica.
- Teoria dos *círculos concêntricos* (Jeremy Bentham), segundo a qual a ordem jurídica estaria incluída totalmente no campo da moral. Os dois círculos (Moral e Direito) seriam concêntricos, com o maior

pertencendo à Moral. Assim, o campo moral é mais amplo do que o do Direito e este se subordina à Moral.

- Teoria do *mínimo ético*, desenvolvida por Georg Jellinek, segundo a qual o Direito representa apenas o mínimo de Moral obrigatório para que a sociedade possa sobreviver.

#### 1.2. DIREITO POSITIVO E NATURAL

- *direito positivo:* segundo a definição de *Washington de Barros Monteiro*, direito positivo é o ordenamento jurídico em vigor num determinado país e numa determinada época (*jus in civitate positum*). (*Monteiro, Washington de Barros – Curso de Direito Civil, Parte Geral, Saraiva, 44ª edição, 2012, pag. 16*).
- *direito natural:* ainda de acordo com o autor, direito natural é o ordenamento ideal, correspondente a uma justiça superior.

#### 1.3. DIREITO OBJETIVO E SUBJETIVO

- *direito objetivo:* é a regra imposta de comportamento, pelo Estado, de caráter geral, a que todo indivíduo deve respeito, sujeito a eventual coerção (*norma agendi*).
- *direito subjetivo:* é a faculdade de invocar a proteção daquelas regras previstas na ordem jurídica, caracterizado por um *poder* que emana da vontade do indivíduo, mas amparado pelo direito objetivo (*facultas agendi*).

Teorias dos Direitos Subjetivos	
doutrinas negativistas:	doutrinas afirmativas
negam a existência dos direitos subjetivos, ora interpretando-os como:	atestam a existência dos direitos subjetivos, e se dividem em:
<i>"situação jurídica subjetiva"</i> (DUGUIT, in <i>"Traité de Droit Constitutionnel"</i> ). <i>"a própria norma jurídica"</i> , ou seja, o direito subjetivo não é senão o direito objetivo (KELSEN, in <i>"Teoria pura do direito"</i> ).	<b>teoria da vontade:</b> o direito subjetivo é um poder que emana da vontade. Confere ao senhor do direito, em virtude do ordenamento jurídico, agir conforme a norma lhe reconhece. A crítica a essa teoria é situar a vontade como a base do direito subjetivo, que também é reconhecido aos despidos de vontade, como os deficientes mentais.

Teorias dos Direitos Subjetivos	
doutrinas negativistas:	doutrinas afirmativas
	<p><b>teoria do interesse:</b> nesta teoria, o princípio da vontade cede lugar à utilidade; a vontade não é a causa ou o efeito dos direitos subjetivos, a utilidade é que representa a substância destes; trata-se do interesse juridicamente tutelado. A crítica fica por conta da existência de interesses sem tutela jurídica.</p> <p><b>teoria mista:</b> conjugando a os elementos das teorias anteriores, o direito subjetivo é o interesse protegido, que a vontade tem o poder de realizar. É uma expressão da vontade individual</p>

## 1.4. DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

- **direito público:** a divisão do direito objetivo, que remonta aos romanos, coloca o direito público como aquele destinado a regular os interesses entre os Estados ou entre estes e os cidadãos. *Exemplo:* Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual, etc.
- **direito privado:** já este ramo destina-se às relações entre os particulares, regulando as relações dos indivíduos entre si. *Exemplo:* Direito Civil, Direito Agrário, Direito Comercial, etc.

## 1.5. PRECEDENTES DA CODIFICAÇÃO

- a partir do século XIII, Portugal deixa a vinculação com o Direito da Península Ibérica, e após a promulgação das Ordenações do Reino, em 1446, conhecidas por “*Ordenações Afonsinas*”, em alusão ao Rei Afonso VI.
- em 1521, D. Manuel promove a reforma nas ordenações, surgindo as “*Ordenações Manuelinas*”.
- depois, em 1603, e com influência direta sobre a nossa legislação subsequente, surgem as “*Ordenações Filipinas*”, que permaneciam vigentes durante o período colonial.
- em 1822, com a independência do Brasil, a legislação portuguesa continuaria a ser aplicada, até a elaboração e vigência de um Código Civil. A Constituição do Império de 25 de março de 1824 previu o Código Civil, fundado nas “*bases da Justiça e Equidade*” (art. 179, XVIII). Em 1865, a tarefa foi cometida a *Teixeira de Freitas*, que em 1858 já havia apresentado uma “*consolidação das leis civis*”. Esse trabalho, conhecido por “*esboço do Código Civil*”, acabou rejeitado, mas serviu, por outro lado, de influência para o Código Civil argentino.
- após a *proclamação da república*, em 1889, Clóvis Beviláqua foi indicado para o mister, chegando o “*Projeto de Código Civil*” ao Congresso Nacional

em 1900. Depois de aprovado em 1916, o Código Civil entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1917 (CC/1916, art. 1.806).

## 1.6. CÓDIGO CIVIL DE 1916

- o CC/1916 foi revogado pelo CC/2002, art. 2.045, no dia 11 de janeiro de 2003. Continha 1.817 artigos, e possuía uma parte geral e a parte especial, seguindo a estrutura organizacional já preconizada por *Teixeira de Freitas*, em sua consolidação de 1858. Diversas modificações foram sentidas no Código Civil de 1916, por leis especiais e pela Constituição Federal de 1988, notadamente aquelas referentes à função social da propriedade, família e contratos.

## 1.7. CÓDIGO CIVIL DE 2002

- diversas foram as tentativas de revisão do CC/1916, mas todas frustradas. Diante disso, em 1967 foi nomeada uma comissão de juristas, encarregados de elaborar o Novo Código Civil. A supervisão ficou a cargo de Miguel Reale. Já em 1972 um anteprojeto foi apresentado, preservando a estrutura organizacional do CC/1916, entretanto, com nova roupagem, fundada em “*valores éticos e sociais*”, caráter bem diverso daquele “*individualista*” da primeira codificação. Enviado o anteprojeto ao Congresso Nacional, foi nominado de Projeto de Lei nº 634/75. Após longa tramitação, o Novo Código Civil, como passou a ser chamado, foi publicado no Diário Oficial da União no dia 11.01.2002, com *vacatio legis* de um ano, iniciando vigência no dia **11.01.2003** (CC, art. 2.044; Enunciado 164 da III Jornada do CJF).

### 1.7.1. CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS DA CODIFICAÇÃO DE 2002

- institui o sistema de “*cláusulas gerais*”, as quais devem ser preenchidas pelo juiz, a quem o CC/2002 conferiu certa dose interpretativa, como aquelas referentes ao comportamento alinhado à “*probidade e boa-fé*” (CC, art. 422), bem como à “*função social dos contratos*” (CC, art. 421). Segundo o novo art. 421 do CC, com redação dada pela Lei n. 13.874, de 2019, Lei da Liberdade Econômica: “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Segundo o parágrafo único, “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.
- exclui matéria de ordem processual.
- a codificação permanece como lei básica, mas sem afastar as leis extravagantes, mantendo a autonomia entre o direito civil e o direito comercial.
- estruturação em Parte Geral (Das Pessoas, Dos Bens e Dos Fatos Jurídicos) e Parte Especial (Direito das Obrigações, Direito de Empresa, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões).

da autoridade administrativa proceder a consulta pública para que se manifestem os interessados, antes da edição de atos normativos externos, ou seja, que não sejam de mera organização interna. Confere-se preferência legal para que a consulta se faça por meio eletrônico, em convocação que conterá, além de outros constantes de normais legais e regulamentares específicas, os seguintes requisitos: (a) minuta do ato normativo; (b) prazo da consulta; (c) outras condições da consulta. Uma vez feita a consulta, esta obrigatoriamente será considerada na decisão.

#### 10) Atuação e instrumentos da segurança jurídica dos atos administrativos

**Novo art. 30.** *As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.*

**Parágrafo único.** *Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.*

**Comentários:** consagra-se no preceito que a autoridade administrativa deve atuar para que as normas aplicadas em determinada situação concreta devem manter a uniformidade e constância, privilegiando-se a segurança jurídica. Para tanto, são previstos alguns instrumentos, como os regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, sem excluir outros a esse fim. Uma vez que adote o uso dos instrumentos, estes terão caráter vinculante, em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até que ocorra eventual revisão.

## ☉ CÓDIGO CIVIL: PARTE GERAL

### 3. PESSOAS

#### 3.1. PESSOAS NATURAIS

- **peessoa natural:** é o ser humano a quem se atribuem direitos e obrigações. Os animais e seres inanimados, assim, não podem ser sujeitos de direito, mas objeto de relações ou situações jurídicas.

##### 3.1.1. PERSONALIDADE. CAPACIDADE. LEGITIMAÇÃO

- **personalidade:** significa a aptidão jurídica de exercer direitos e contrair obrigações.
- **capacidade:** divide-se em jurídica (de direito/gozo) e de fato (de exercício/ação). A primeira decorre da personalidade, significa capacidade de aquisição de direitos, reconhecida a qualquer ser humano, como o doente mental, a criança. A segunda é a aptidão de exercer os atos da vida civil por si mesmo, sem outra pessoa que o assista ou represente.

- **capacidade plena e limitada:** diferença que se faz caso o sujeito reúna as capacidades de direito e de fato ou somente a de direito.
- **legitimação:** aptidão especial exigida para a prática de determinados atos. Ex. CC, arts. 496, 1.749, I, 1.687.

#### 3.1.2. COMEÇO DA PERSONALIDADE. NASCITURO. TEORIAS

- **marca o início da personalidade jurídica:** o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, art. 2º). O ser humano nasce *com vida* ao respirar, ainda que segundos depois lhe sobrevenha a morte, de acordo com a LRP, art. 53, § 2º. Não é assim em outros diplomas alienígenas, que exigem, por exemplo, a sobrevida mínima de 24 horas (CC – espanhol).
- **natimorto:** é aquele que “nasceu sem vida”, não respirou; por tal condição, não possui personalidade jurídica. No entanto, para ele, segundo o **Enunciado 01 da I Jornada de Direito Civil do CJP:** “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura”. Para determinar biologicamente se houve “respiração” procede-se ao exame clínico chamado de “*docimasia hidrostática de Galeno*”.
- **nascituro:** é o ser concebido, mas não nascido. Em razão do provável nascimento com vida, o nascituro é protegido pelo ordenamento jurídico em função daquela projeção futura, por exemplo, nos arts. 542 (doação) e 1.779 (curatela do nascituro), todos do CC/2002. Vimos acima que a personalidade jurídica inicia com o nascimento com vida. Com relação ao nascituro, a lei põe a salvo seus direitos desde a concepção. No entanto, os momentos “*concepção*” e “*nascimento*” são distintos, e somente o último é atributivo de personalidade. Para explicar a posição jurídica do nascituro em relação à personalidade formaram-se, principalmente, **três teorias**, são elas:

Teorias a respeito da posição jurídica do nascituro	
<b>Concepcionista</b>	a personalidade pode ser adquirida antes do nascimento, no momento da concepção, daí o nome que lhe é conferido. Todavia, os direitos patrimoniais oriundos de doação e herança, por exemplo, condicionam-se ao nascimento com vida.
<b>Natalista</b>	a personalidade jurídica é marcada pelo nascimento com vida. O nascituro, portanto, não tem personalidade, mas proteção legal e direitos, que são amparados desde a concepção.
<b>Personalidade Condicional</b>	o nascituro é uma pessoa condicional, porque sua personalidade jurídica está sob condição suspensiva do nascimento com vida, momento a partir do qual a personalidade se define.

<b>Posição do STF</b>	não há uma posição certa a respeito da teoria adotada. No julgamento da ADI 3.510, afirmou-se: "... a proteção constitucional do direito à vida e os direitos infra-constitucionais do embrião pré-implanto. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional") ...".
<b>Posição do STJ</b>	o nascituro é sujeito de direitos, admitindo-se contra ele, por exemplo, lesão a direito da personalidade e a caracterização de dano moral, à luz da teoria concepcionista. (AREsp 150297).
<b>Atenção</b>	nascituro é o concebido; concepturo o não concebido. Com relação a este, na sucessão testamentária, podem ainda ser chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; são chamados de prole eventual (CC/art. 1.799, I e 1.800).

ordem civil (CC, art. 1º). Já a capacidade de fato ou de ação pode faltar em algumas pessoas, em razão da idade ou desenvolvimento mental, por exemplo.	dispõem de capacidade de fato ou de ação. Por tal falta, a capacidade é limitada, sendo necessário que outra pessoa os substitua nos atos da vida civil.	tica dos atos da vida civil. Logo, não dispõem de capacidade de fato ou de ação. Por tal falta, é necessário que outra pessoa complete o ato praticado.
---	--	---

### 3.1.3.1. LEI 13.146, DE 06 DE JULHO DE 2015 (ESTATUTO DO DEFICIENTE)

- **novidades:** com o "Estatuto da Pessoa com Deficiência" altera-se profundamente a sistemática das incapacidades previstas originalmente no Código Civil. Para que o candidato tenha bem presente as principais mudanças, elaboramos um quadro comparativo entre a redação original e a nova redação dos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002.
- vigência: a novel lei foi publicada do DOU (Diário Oficial da União) do dia 07 de julho de 2015, com prazo de *vacatio legis* de 180 dias, com relação aos novos arts. 3º e 4º do Código Civil. Assim, as alterações entraram em vigor no dia **08 de janeiro de 2016**, conforme as regras de contagem de prazo de vacância de lei previstas no art. 8º, § 1º, da Lei Complementar 95/98.

#### • Quadro resumo:

Absolutamente Incapazes	
Redação original do CC/2002	Com a alteração do Novo Estatuto do Deficiente
<ul style="list-style-type: none"> <li>• os menores de dezesseis anos;</li> <li>• os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</li> <li>• os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos</li> <li>* <b>Nota:</b> vide comentários abaixo.</li> </ul>
Relativamente Incapazes	
Redação original do CC/2002	Com a alteração do Estatuto do Deficiente
<ul style="list-style-type: none"> <li>• os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos</li> <li>• os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido</li> <li>• os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo</li> <li>• os pródigos</li> <li>-----</li> <li>• a capacidade dos <b>índios</b> será regulada por legislação especial</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos</li> <li>• os ébrios habituais e os viciados em tóxico</li> <li>• aqueles que, por causa transitória ou permanentemente, não puderem exprimir sua vontade</li> <li>• os pródigos</li> <li>-----</li> <li>• a capacidade dos <b>índigenas</b> será regulada por legislação especial</li> </ul>

### 3.1.3. INCAPACIDADES

- **incapazes:** são as pessoas dotadas de capacidade de direito (de aquisição de direitos ou jurídica), mas que, por razões diversas, não dispõem de capacidade de fato (de ação). Inexiste incapacidade de direito, pois a incapacidade será sempre de fato, de acordo com o CC, art. 1º. Incapaz, por outro lado, é todo aquele que possui restrição em relação aos atos da vida civil.
- **de acordo com o grau de incapacidade:** que varia entre *absoluta* (grau máximo) e *relativa* (grau mínimo), haverá, conforme uma ou outra, *representação* ou *assistência* para a prática do ato. Será **representado** quem **não possuir** qualquer discernimento para a manifestação da vontade; **assistido**, aquele que possuir **algum discernimento**. De maneira geral, o ato praticado por absolutamente incapaz é nulo (CC, art. 166, I), e o feito por relativamente incapaz, anulável (CC, art. 171, I).
- **Quadro resumo:**

Conceitos (capacidade – incapacidade)		
Plenamente Capazes	Absolutamente Incapazes	Relativamente Incapazes
<ul style="list-style-type: none"> <li>• são aqueles dotados de capacidade de direito e de fato. A capacidade de direito é a aptidão que todos possuem de adquirir direitos e deveres da</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• incapazes são os possuidores de capacidade de direito, mas SEM discernimento para a prática dos atos da vida civil. Logo, não</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>incapazes</b> são os possuidores de capacidade de direito, mas com discernimento REDUZIDO para a prá-</li> </ul>

1. *absolutas* ou “*juris et jure*”: quando não admitem prova em contrário, pois o efeito atribuído pela lei é indiscutível.
2. *relativas* ou “*júris tantum*”: quando admitem a prova em contrário. Ex. CC, art. 1.601.

**b) *hominis, comuns ou simples*:** é deixada ao prudente critério do magistrado, e se funda no que ordinariamente ocorre, são os acontecimentos do cotidiano, da vida. Segundo o art. 375 do CPC-2015, “*O juiz aplicará as regras de experiência com um subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial*”.

- **CPC-2015: restrição à presunção *hominis*: previa o art. 230 do CC o seguinte:** “*As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal*”. Com o novo Código de Processo Civil, o art. 1072, II, revogou expressamente a disposição da lei material. Assim, deixa de existir qualquer restrição às presunções simples, de maneira que as presunções legais e as simples poderão ser aplicadas amplamente pelos juízes.

#### 9.4.5. PERÍCIA

- **noções gerais:** são provas decorrentes de análises de especialistas ou peritos. Segundo o CPC-2015, arts. 464 a 480, são perícias o exame, a vistoria ou avaliação.
- **espécies de perícia:**
  - a) exame: apreciação técnica feita por peritos, para auxílio do juiz: Ex. exame grafotécnico.
  - b) vistoria: diligência ocular. Ex. ação demarcatória. Admite-se a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, do procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente, disciplinada nos arts. 305 e seguintes do CPC-2015, destinada a perpetuar fatos transitórios, efêmeros, de pouca duração.
  - c) avaliação: presta-se à atribuição de valor a um bem
- **exame médico necessário:** quem se nega a exame médico não poderá alegar a imprescindibilidade da perícia para a solução do litígio. Assim, a negativa em submeter-se a **exame médico necessário** ilide qualquer aproveitamento de sua recusa. (CC, art. 231).
- **recusa à perícia médica:** “*A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame*”. (CC, art. 232). Uma vez que o juiz determine a prova, para que a verdade do fato seja alcançada, em ação de investigação de paternidade, interdição, e outras, a **recusa** poderá suprir a prova. A Lei 8560/92, que dispõe sobre a

investigação de paternidade, contempla disposição semelhante, no art. 2º, parágrafo único, que diz: “*A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório*”.

- **ATENÇÃO: segundo a Súmula 301 do STJ,** “*Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz **presunção juris tantum** de paternidade*”.

## ◎ DIREITO CIVIL: PARTE ESPECIAL

### 10. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

#### 10.1. GENERALIDADES

- **noções gerais:** é relação jurídica em razão da qual o *devedor* ou *sujeito passivo* se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa (*prestação*) em favor do *credor* ou *sujeito ativo*. A natureza da prestação é patrimonial.
- **elementos constitutivos:**
  - a) **subjetivo ou pessoal:** são as partes da obrigação. **Pode ser:**
    1. *sujeito ativo:* a quem é devida a prestação
    2. *sujeito passivo:* quem deve cumprir a prestação
  - b) **objetivo ou material:** é a prestação devida, ou seja, um dar, um fazer ou não fazer. A prestação deve ser lícita, possível (física ou juridicamente), determinada ou determinável e de conteúdo econômico.
  - c) **Ideal, imaterial ou espiritual:** é o vínculo jurídico ou legal que sujeita o devedor a cumprir a prestação em favor do credor
    1. **fontes:** indicam as origens dos vínculos obrigacionais.
      - a) imediata ou direta: Lei
      - b) mediatas ou indiretas: negócios jurídicos, atos ilícitos, etc.

#### 10.2. DAS DIVERSAS CLASSIFICAÇÕES DAS OBRIGAÇÕES

##### 10.2.1. CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

- **obrigações de dar coisa certa:**
  - a) são positivas
  - b) o devedor tem o dever de entregar algo ao credor, cumprindo, com isso, a prestação devida por contrato

xou até mesmo de lado as normas adjetivas, abarcando tão somente as intimamente relacionadas com os temas de direito material por ele tratados. Continuam tendo vigor as disposições de natureza processual (p. ex., os arts. 3º, § 2º, 34 a 37 e 40, § 2º, da Lei n. 6.015/77) administrativas ou penal contidas em normas, cujos preceitos de natureza civil forma incorporados ao novo Código Civil, até que por outra forma sejam disciplinadas. Nada obsta, juridicamente, a que leis adjetivas, administrativas e penais continuem vigorando e incidindo nas questões intimamente relacionadas com o direito civil, por serem de ordem pública, sendo reflexos da ordem jurídica, que as reconhece, permitindo sua incidência, apesar de anteriores à Lei 10.406/2002” (Código Civil Anotado, 16ed, Saraiva, São Paulo, 2012, anotações ao art. 2.043).

## 25.14. DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL

- **noções gerais:** estabelece o art. 2.044 do CC: “Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação”. O Cód. Civil de 2002 foi publicado no Diário Oficial da União no dia 11-01-2002, com vacatio legis de um ano. De acordo com o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/98, incluído pela Lei Complementar n. 107/91, “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”. Assim, conforme sedimentou o STJ, “a entrada em vigor do novo código ocorreu no dia 11 de janeiro de 2003” (STJ: AgRg no REsp 1285996/RS).

## + SÚMULAS APLICÁVEIS

### ☉ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### 1. SÚMULAS DO STF – PARTE GERAL

##### • Morte presumida

STF – 331: É legítima a incidência do imposto de transmissão “causa mortis” no inventário por morte presumida.

##### • Direitos da personalidade

STF – 386: Pela execução de obra musical por artistas remunerados é devido direito autoral, não exigível quando a orquestra for de amadores.

##### • Pessoa jurídica

STF – 629: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

##### • Domicílio

STF – 483: É dispensável a prova da necessidade, na retomada de prédio situado em localidade para onde o proprietário pre-

tende transferir residência, salvo se mantiver, também, a anterior, quando dita prova será exigida.

STF – 363: A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.

##### • Bens

STF – 650: Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em Passado remoto.

STF – 487: Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

STF – 480: Pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos arts. 4º, IV, e 186, da Constituição Federal de 1967, as terras ocupadas por silvícolas. **Ver: CF/1988, art. 20, XI, 231, § 2º, 232.**

STF – 479: As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização. **Ver: CF/1988, art. 20, III.**

STF – 477: As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a união, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores. **Ver: CF/1988, art. 20, II, 26, IV e 225, § 5º.**

STF – 340: Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

##### • Atos ilícitos

STF – 562: Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária.

STF – 529: Subsiste a responsabilidade do empregador pela indenização decorrente de acidente do trabalho, quando o segurador, por haver entrado em liquidação, ou por outro motivo, não se encontrar em condições financeiras, de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir.

STF – 491: É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

STF – 261: Para a ação de indenização, em caso de avaria, é dispensável que a vistoria se faça judicialmente.

STF – 229: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

STF – 35: Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

STF – 28: O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.

##### • Prescrição

STF – 600: Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária.

STF – 443: A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.

STF – 383: A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

STF – 154: Simples vistoria não interrompe a prescrição.

STF – 150: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

STF – 149: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

STF – 259: Para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição, no registro público, de documentos de procedência estrangeira, autenticados por via consular.

- **Decadência**

STF – 632: É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

- **Prova**

STF – 442: A inscrição do contrato de locação no registro de imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no registro de títulos e documentos.

STF – 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

STF – 420: Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.

STF – 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

STF – 259: Para produzir efeito em juízo não é necessária a inscrição, no registro público, de documentos de procedência estrangeira, autenticados por via consular.

STF – 231: O revel, em processo civil, pode produzir provas, desde que compareça em tempo oportuno.

## 2. SÚMULAS DO STF – OBRIGAÇÕES

- **Obrigação de dar**

STF – 500: Não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar (**Súmula anterior à Lei 10.444/2002, que alterou os arts. 287 e 461-A, §§ 3º e 4º, todos do CPC**).

- **Juros de mora e legais**

STF – 163: Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação.

STF – 254: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

STF – 255: sendo ilíquida a obrigação, os juros moratórios, contra a fazenda pública, incluídas as autarquias, são contados do trânsito em julgado a sentença de liquidação.

STF – 412: No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.

## 3. SÚMULAS DO STF – CONTRATOS

- **Compra e venda**

STF – 621: Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis

STF – 489: A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no registro de títulos e documentos.

STF – 413: O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais.

STF – 412: No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.

STF – 168: Para os efeitos do decreto-lei 58, de 10/12/1937, admite-se a inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda no curso da ação.

STF – 167: Não se aplica o regime do decreto-lei 58, de 10/12/1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro.

STF – 166: É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do decreto-lei 58, de 10/12/1937.

- **Doação**

STF – 328: É legítima a incidência do imposto de transmissão “inter vivos” sobre a doação de imóvel.

- **Comodato**

STF – 573: Não constitui fato gerador do imposto de circulação de mercadorias a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato.

- **Mútuo**

STF – 586: Incide imposto de renda sobre os juros remetidos para o exterior, com base em contrato de mútuo.

- **Empreitada**

STF – 334: É legítima a cobrança, ao empregado, do imposto de vendas e consignações, sobre o valor dos materiais empregados, quando a empreitada não for apenas de labor.

- **Transporte**

STF – 161: Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.

- **Seguro**

STF – 504: Compete à justiça federal, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas fundadas em contrato de seguro marítimo.

STF – 188: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

STF – 105: Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.

- **Outros contratos**

STF – 335: É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

STF – 169: Depende de sentença a aplicação da pena de comisso.

STF – 170: É resgatável a enfiteuse instituída anteriormente à vigência do Código Civil.

STF – 159: Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil.