

NIDAL **AHMAD**
LUANA **PORTO**
FRANCIELE **KÜHL**

PREPARAÇÃO
TURBO
OAB
1ª Fase da OAB

3ª
edição
revista,
atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

ÉTICA



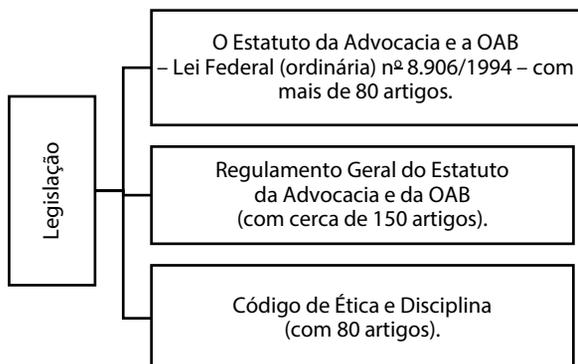
Leonardo Fetter

Sumário

1. Legislação da Ordem dos Advogados
2. Órgão de Gestão da OAB
3. Eleições e mandatos na OAB
4. Inscrição na OAB
5. Licenciamento e cancelamento da inscrição
6. Estagiário
7. Advogado empregado
8. Atividades privativas do advogado
9. Sociedade de advogados
10. Procuração e mandato
11. Honorários advocatícios
12. Advocacia *pro bono*
13. Direitos e prerrogativas do advogado
14. Direitos da mulher advogada
15. Publicidade profissional
16. Infrações e sanções disciplinares
17. Processo disciplinar
18. Incompatibilidade e impedimento

1. LEGISLAÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Inicialmente, é importante ressaltar que é necessário estudar ética através de três normas, sendo elas:



▷ **Atenção:** A legislação para o estudo deve estar atualizada até a data do edital.

1.1. Natureza jurídica da OAB

Os **advogados** que compõem os órgãos de gestão da OAB **não são remunerados**. Contudo, as pessoas contratadas para trabalharem na OAB, de acordo com a CLT, são remuneradas.

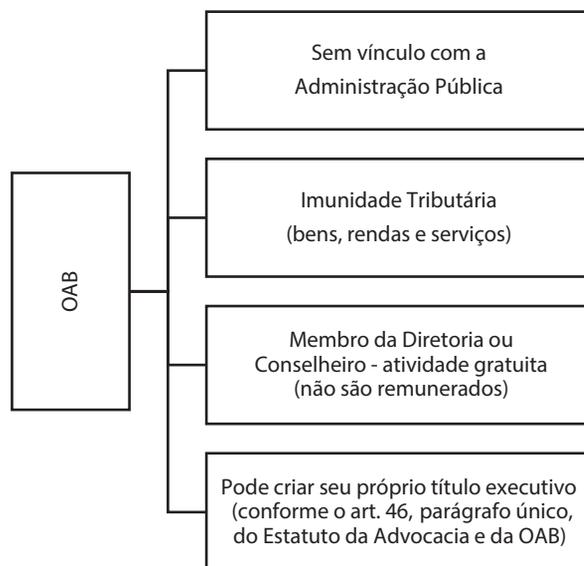
Não há dúvida de que a OAB presta serviço público, com personalidade jurídica e forma federativa. A OAB tem natureza jurídica especial e única, **sui generis**, sendo pessoa jurídica de direito público interno, que executa serviço público federal, porém não equiparável à autarquia nem à entidade paraestatal, conforme definição do STF exarada na ADI nº 3.026/DF (rel. Min. Eros Grau – Tribunal Pleno – j. 8-6-2006 – publicado em 29-9-2006).

Dentro dessa natureza jurídica diferenciada da OAB, ela tem **imunidade** quanto a tributos, isso não quer dizer isenção. Dessa forma, a OAB tem uma qualidade/direito/prerrogativa das pessoas jurídicas de direito público, qual seja, a imunidade.

Ainda, o contrato particular de honorários não exige duas testemunhas, nos termos do artigo 784, inciso III do CPC, para ser considerado título executivo extrajudicial, e isso quer dizer que o contrato de honorários é uma **exceção**, pois é sim possível ser executado como título executivo extrajudicial, ainda que não cumpra os requisitos de CPC.

Por fim, o advogado, em uma condição de gestor da OAB, tem recebido legitimidade de interferir

em processos que não são “seus”, mas que neles está ocorrendo violação de prerrogativas do advogado atuante.



2. ÓRGÃO DE GESTÃO DA OAB

A partir da identificação dos órgãos de gestão da OAB, é possível perceber como a OAB se organiza, como a OAB é gerida e, após, entender as eleições, pois todos os órgãos de gestão são alcançados através de eleições.

▪ Órgãos de Gestão da OAB:

- Conselho Federal
- Conselhos Seccionais
- Subseção

2.1. Conselho Federal (arts. 51 a 55 do Estatuto)

O Conselho Federal é integrado por **três Conselheiros Federais** (a chamada delegação) oriundos dos Conselhos Seccionais (equivocadamente chamados de OAB Estadual), que são eleitos (compõem a chapa do Conselho Seccional) e têm mandato de três anos.

Também são considerados membros do Conselho Federal, na forma do art. 51, inciso II do Estatuto, seus **ex-presidentes** (na qualidade de membros honorários vitalícios). Nas **deliberações**, os ex-presidentes **têm apenas direito de manifestação** (voz), não de voto (decisão).

▷ **Atenção:** A principal atribuição será de julgar, em primeiro grau, o processo disciplinar – seria a primeira instância (a segunda instância seria uma das Câmaras vinculadas ao Conselho Seccional, ou seja, o recurso contra decisão do TED).

2.3. Subseção (arts. 60 e 61 do Estatuto)

A Subseção é **parte autônoma** do Conselho Seccional, **abrange um ou mais municípios**, desde que possua, pelo menos, **15 advogados** a ela vinculados, de acordo com o art. 60 do Estatuto. Quando tiver mais de **cem advogados** inscritos e vinculados, a subseção pode criar seu Conselho, conforme o §3º do art. 60 do Estatuto.

▪ **Compete à Subseção:**

- Dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;
- Velar pela dignidade, independência e valorização da advocacia, e fazer valer as prerrogativas do advogado;
- Representar a OAB perante os poderes constituídos;
- Desempenhar as atribuições previstas no regulamento geral ou por delegação de competência do Conselho Seccional.

Conforme o parágrafo único do art. 61 do Estatuto, **ao Conselho da Subseção**, quando houver, **competete exercer as funções e atribuições do Conselho Seccional**, na forma do regimento interno deste, e ainda: a) editar seu regimento interno, a ser referendado pelo Conselho Seccional; b) editar resoluções, no âmbito de sua competência; c) instaurar e instruir processos disciplinares, para julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina; d) receber pedido de inscrição nos quadros de advogado e estagiário, instruindo e emitindo parecer prévio, para decisão do Conselho Seccional.

2.3.1. Conferência Nacional dos Advogados (arts. 145 a 149 do Regulamento Geral)

A Conferência Nacional da Advocacia Brasileira é **órgão consultivo** máximo do Conselho Federal, reunindo-se trienalmente, no segundo ano do mandato, tendo por objetivo o estudo e o debate das questões e problemas que digam respeito às finalidades da OAB e ao conagraçamento da advocacia, conforme art. 145 do Regulamento Geral.

Ainda, na forma do §1º do art. 145 do Regulamento Geral, as Conferências da Advocacia dos Estados e do Distrito Federal são órgãos consultivos dos Conselhos Seccionais, reunindo-se também trienalmente, no segundo ano do mandato.

▪ **São membros das Conferências:**

- **Efetivos:** os Conselheiros e Presidentes dos órgãos da OAB presentes, os advogados e estagiários inscritos na Conferência, todos com direito a voto;
- **Convidados:** as pessoas a quem a Comissão Organizadora conceder tal qualidade, sem direito a voto, salvo se for advogado.

▷ **Atenção!** Os convidados, expositores e membros dos órgãos da OAB têm identificação especial durante a Conferência. Os estudantes de direito, **mesmo inscritos como estagiários na OAB**, são membros ouvintes, escolhendo um porta-voz entre os presentes em cada sessão da Conferência.

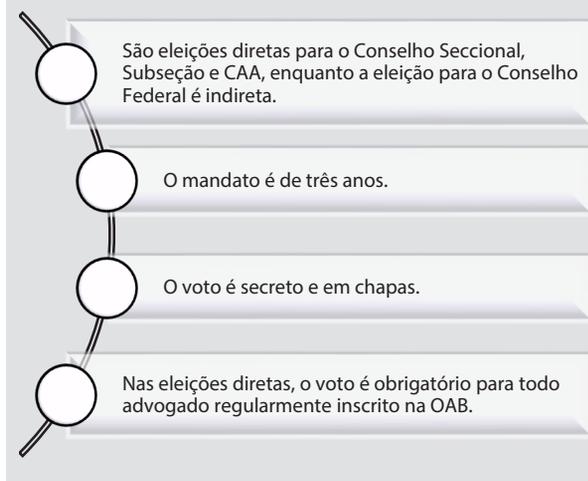
3. ELEIÇÕES E MANDATOS NA OAB

3.1. Apontamentos gerais

Os advogados votarão em chapas regularmente inscritas para o Conselho Seccional (Diretoria, Conselheiros Seccionais, Três Conselheiros Federais e Diretoria da CAA) e Subseção (Diretoria e Conselho da Subseção – se existir).

Nas eleições **diretas**, o voto será **obrigatório** para os advogados regularmente inscritos – **inscrição principal** (não votar representa multa – 20% sobre o valor da anuidade). O voto será **facultativo** para os advogados com **inscrição suplementar** (para votar deve avisar com antecedência).

▷ Cabeção, importante!



3.2. Dos requisitos para a candidatura

São requisitos para a candidatura (cargos de gestão na OAB) aqueles previstos nos arts. 63, § 2º, do Estatuto e 131, §6º, do Regulamento Geral:

Segundo decisões reiteradas do STF, a falta de instalações condignas para receber o advogado lhe garante o direito de prisão domiciliar (sempre até o trânsito em julgado da decisão condenatória).

13.7. Relação com o magistrado

Conforme o art. 6º do Estatuto, não existe hierarquia nem subordinação entre advogados e magistrados. Ainda, conforme o art. 7º, inciso VI, do Estatuto, é direito do advogado ingressar livremente nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados e tem direito de conversar com o juiz independentemente de hora marcada (ser atendido), conforme inciso VIII do mesmo dispositivo legal.

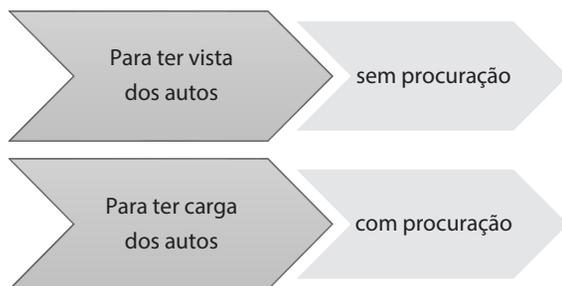
13.8. Exame de autos

O advogado tem direito a vistas dos autos em andamento (ou arquivados), mesmo sem procuração – este direito garante a possibilidade de tirar cópia e fazer apontamentos, conforme incisos XIII, XIV e XV do art. 7º do Estatuto.

▷ **Atenção!** Caso os autos estejam protegidos por sigilo, para ter acesso será necessária a procuração.

Tem o advogado, ainda, o direito de retirar os autos em carga – **para o exercício deste direito será necessária a procuração.** Excepcionalmente, será concedida carga de autos arquivados sem procuração, conforme o art. 7º, inciso XVI do Estatuto, no entanto, estando protegidos por sigilo, necessária também, neste caso, a procuração.

Resumindo:



▷ **Atenção!** Sempre que os autos estiverem protegidos pelo sigilo (segredo de justiça), o acesso do advogado, seja para vistas, seja para carga, dependerá da procuração.

13.9. Exame de inquérito policial

Tem direito o advogado de fazer cópias e apontamentos de autos de prisão em flagrante ou inquérito

policial, findo ou em andamento (ainda que concluso à autoridade), mesmo sem procuração. Será necessária a procuração apenas quando o Inquérito Policial estiver sob sigilo (segredo de justiça).

13.10. Desagravo (arts. 18 e 19 do Regulamento Geral)

O desagravo é a forma que a OAB tem, como instituição de classe, de responder a ofensas exaradas contra advogados no exercício (ou em razão) da profissão. Como a ofensa atinge **não só o advogado, mas todos os advogados**, o pedido pode ser feito por qualquer pessoa (e, também nesta mesma linha, o desagravo não depende de concordância do ofendido, que não pode dispensá-lo, devendo ser promovido a critério do Conselho).

Quem decide se haverá ou não o desagravo é o Conselho Seccional – no caso de urgência, poderá a diretoria do Conselho conceder imediatamente o desagravo, *ad referendum* do órgão competente do Conselho. Não sendo caso de urgência, o pedido será analisado, inclusive com a ouvida da pessoa ou autoridade que proferiu as ofensas.

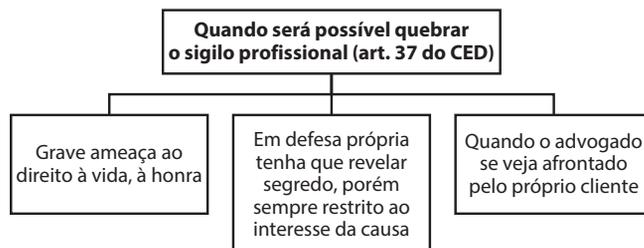
O pedido de desagravo deverá ser decidido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias. Deferido o pedido de desagravo, a sessão deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias – no local da ofensa ou onde se encontre a autoridade ofensora.

13.11. Sigilo profissional

O sigilo profissional do advogado é inerente à profissão – não depende de cláusula de confidencialidade. E, importante, abrange toda e qualquer comunicação entre cliente e advogado.

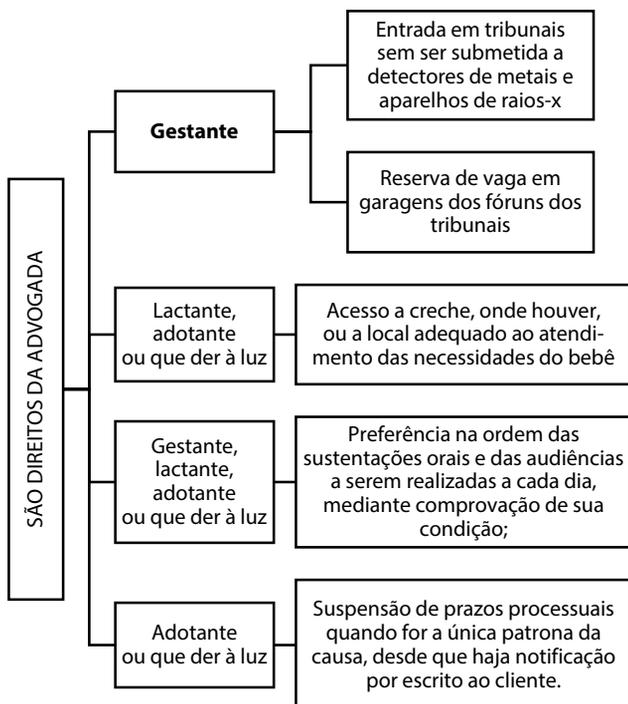
Caso seja o advogado arrolado como testemunha e as perguntas digam respeito a fatos que ele tomou conhecimento em decorrência do sigilo, ser-lhe-á autorizado e reconhecido o direito de não depor.

Exceções:



14. DIREITOS DA MULHER ADVOGADA

Fixou o Estatuto, no art. 7º-A, uma série de direitos que a advogada mulher possui, especificamente aquela que for gestante, lactante, que der à luz ou adotar. Perceba-se, então:



Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação.

Os direitos assegurados nos incisos II e III do art. 7º-A do Estatuto à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no art. 392 da CLT, ou seja, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.

II - lactante, adotante ou que der à luz, acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

III - gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

O direito assegurado no inciso IV do art. 7º-A do Estatuto à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6º do art. 313 do CPC, ou seja, 30 (trinta) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto,

ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente.

IV - adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente.

▷ **ATENÇÃO:** O direito de suspensão de prazos processuais – sendo o único procurador e notificando o cliente, foi estendido ao advogado que adotar ou cuja esposa der à luz (art. 313, X, do CPC) – ressalte-se que, para o advogado homem, o prazo de suspensão será de 8 (oito) dias (art. 313, § 7º, do CPC). Para a mulher, tal suspensão será de 30 (trinta) dias, conforme o art. 313, § 6º, do CPC.

15. PUBLICIDADE PROFISSIONAL

A palavra-chave nas regras referentes à publicidade é a **moderação**. Não pode a publicidade ter um viés Mercantilista, Empresarial, Industrial ou Comercial.

Não pode o advogado fazer propaganda de seus serviços ou atividades, pois propaganda visa à captação de clientela e tal conduta é vedada, faz-se necessário uma leitura atenta dos arts. 40 e 42 do CED.

Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional hão de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados:

I – a veiculação da publicidade por meio de rádio, cinema e televisão;

II – o uso de outdoors, painéis luminosos ou formas assemelhadas de publicidade;

III – as inscrições em muros, paredes, veículos, elevadores ou em qualquer espaço público;

IV – a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras;

V – o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail;

VI – a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela.

Parágrafo único. Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39.

Art. 42. É vedado ao advogado:

I – responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social;

FILOSOFIA DO DIREITO



Douglas Azevedo

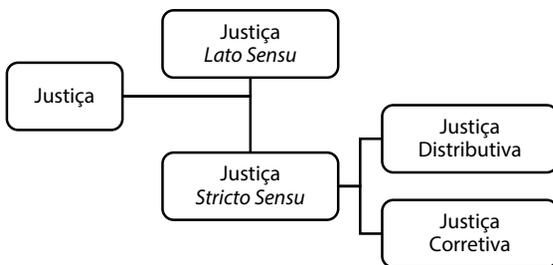
Sumário

1. Grécia Antiga
2. Idade Média
3. Contratualismo
4. Teorias Éticas
5. Positivismo e Jusnaturalismo
6. Outros Autores e Teorias Fundamentais

2) Já a justiça *stricto sensu* refere-se apenas a determinadas ações previstas pela lei. Esta se divide também em duas:

a) **Justiça distributiva:** dá-se no âmbito da distribuição de honrarias ou bens públicos (benefícios). Por exemplo: quem exerce uma atividade mais complexa deve receber mais. As pessoas consideradas iguais recebem quantidades iguais das coisas a serem repartidas. As pessoas consideradas desiguais recebem porções desiguais das mesmas coisas. Assim, constitui ato justo tratar igualmente as pessoas iguais e, também, justo tratar desigualmente pessoas desiguais (ex.: é justo um filho receber mais mesada do que outro caso tenha feito tarefas). Igualdades de razões – razões proporcionais ao mérito.

b) **Justiça corretiva:** as pessoas são tratadas conforme o princípio da igualdade, no sentido absoluto da palavra. Na busca da correção da perda em relação ao ganho, a justiça corretiva (ou comutativa) não se preocupa com a qualidade das pessoas em questão, mas, sim, com o dano causado. Ideia de um para um. Ex.: se furtou alguém, devolver na igual medida. Lógica de igualdade absoluta: 1 por 1. A ideia é reparar o prejuízo ou garantir a obrigação, podendo ser ela voluntária (contrato) ou involuntária (um furto).



Alguns cuidados acerca dos conceitos de justo: quando abordamos as justiças em sentido estrito de Aristóteles, temos de considerar que o justo só se aplica àqueles que estão em situações semelhantes. Como o próprio autor diz, pessoas livres e proporcional ou aritmeticamente iguais: assim, não se fala em justiça quando, competindo por uma vaga, temos um adulto e uma criança de 10 anos, por exemplo. A justiça na lógica proporcional ocorre no âmbito dos semelhantes. Ou seja, entre os cidadãos da pólis – os homens, maiores de 21 anos e nascidos em Atenas, excluindo mulheres, crianças e escravos. O justo acaba sendo uma medida da elite política da época.

Outro ponto relevante é entender a justiça como uma virtude tanto em potencial como na prática.

Sobre este último aspecto, vale lembrar a ideia do meio-termo: a análise de cada caso revelará o meio-termo adequado para a ação justa.

Vale destacar ainda outros dois conceitos de justo para Aristóteles:

1) **Justiça política:** melhor forma de organizar uma cidade / fazê-la funcionar bem ® todos serem felizes.

2) **Equidade:** perceber a necessidade de se buscar uma solução adequada ao caso concreto que não está na lei, que é limitada ao seu conteúdo – uma ideia de direito natural, ou seja, compreender a natureza das coisas dentro de um caso concreto (as partes, circunstâncias etc.). Em poucas palavras: regular e preencher lacunas; melhorar o justo na aplicação do caso concreto.

2. IDADE MÉDIA

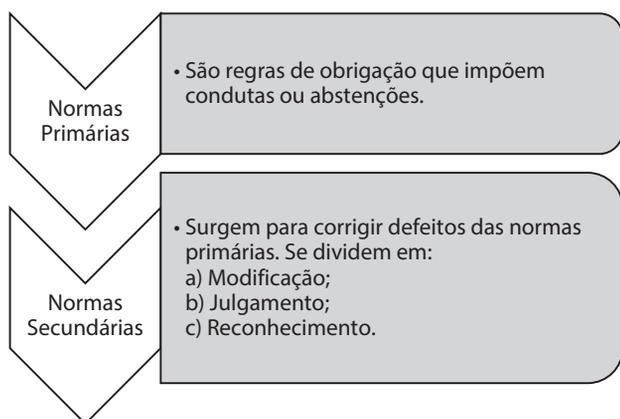
Período marcado pela forte presença de Deus e da Igreja em todas as esferas da vida pública (ética, moral, explicações metafísicas etc.). Num primeiro momento, a filosofia seguia os ditames da chamada patrística (os pais da igreja), sobretudo os ensinamentos de Santo Agostinho. Só muitos séculos depois, com a escolástica, o pensamento filosófico medieval abre mais espaço para uma base filosófica mais racional, inspirada em Aristóteles, tendo como principal referência São Tomás de Aquino. No período, há de se destacar o jusnaturalismo teológico, quer dizer, o homem até pode criar leis, mas estas estão sempre fundadas na figura de Deus.

2.1. Santo Agostinho

Santo Agostinho faz uma leitura cristã da filosofia de Platão, quer dizer, na existência de um mundo ideal e um mundo sensível. Agostinho fala, assim, em uma Cidade de Deus, a qual é perfeita; e uma Cidade dos Homens, sendo esta imperfeita e marcada pelo pecado (dicotomia ser x dever ser). De igual sorte, a lei dos homens também é falha, devendo tentar se aproximar da lei de Deus, que é perfeita. E é justamente nesta última que se encontra a justiça. Em outras palavras, os homens e suas ações terrenas são incapazes de compreender e atingir a justiça; o justo dá-se somente pela graça divina. Tal lei divina é imutável e se aplica a todos na Terra.

Temos, aqui, uma nova etapa do direito natural: se antes, para os gregos, ele se referia à análise da natureza das coisas, flexibilizando o direito diante do caso concreto e do momento, com Agostinho

um ordenamento jurídico é composto de um sistema de normas primárias e secundárias:



As normas secundárias dividem-se em:

- a) **de modificação** – disciplinam mecanismos para modificação, revogação ou introdução de uma norma primária;
- b) **juízo** – que outorgam a determinadas pessoas poder de julgar violações das normas primárias;
- c) **reconhecimento** – legitima o sistema das normas primárias – aceitação social da norma, logo, questão fática, não normativa. Atenção especial a esta última informação, pois já foi cobrada: no momento em que se fala de aceitação social da norma, abre-se espaço para juízos valorativos no universo do direito, razão pela qual o positivismo de Hart é chamado de *soft* (brando).

Outro ponto relevante para a prova abordado por Hart é a questão da textura aberta do direito, que ocorre por **dois motivos**:

- 1) imprecisão linguística na descrição de uma norma, prejudicando o método da subsunção e do silogismo;
- 2) impossibilidade de prever todas as condutas possíveis.

Para o primeiro caso, Hart utiliza como exemplo uma norma que proíbe o ingresso de veículos automotores em determinado local, mas, conforme novas tecnologias se desenvolvem, exsurge a questão acerca de se novos inventos de locomoção se enquadram na categoria de veículos automotores.

Muito embora exista tal indeterminação, ainda há grande margem de segurança na maioria dos casos, quer dizer, as normas apresentam noção de sentido. Essa noção de sentido é um núcleo de sentido fixo, o que, segundo Hart, afasta a ideia de que o direito é o que os juízes dizem. Assim, a discricionariedade

estaria em um plano intermediário entre arbitrariedade e aplicação literal da lei.

5.4. Gustav Radbruch

O autor tece críticas à obediência cega das leis positivas – direito passava a ser equivalente à força – quer dizer, algo que não se questiona, obedece-se sem questionar e não deixa espaço para o seu não cumprimento.

Assim, o jurista propõe uma espécie de “retorno” aos modelos anteriores ao positivismo, a saber, o jusnaturalismo, ressaltando a existência de princípios maiores que a lei (supralegais) e que, portanto, transcenderiam o direito positivo.

6. OUTROS AUTORES E TEORIAS FUNDAMENTAIS

6.1. Rudolf von Ihering

Para Rudolf von Ihering, Direito e força confundiam-se, porquanto o Direito se tornaria vazio na medida em que desprovido de força. Em outras palavras, o autor afirma que o direito precisa possuir mecanismos de coação para ser efetivo; é necessário que existam sanções e todo um aparato que possibilite a implementação do direito.

Outro ponto explorado pelo jurista é a ideia de luta pelo Direito e de o direito ser uma força viva (sofre modificações). A paz é o fim que o direito almeja, a luta é o meio. Luta dos povos, Estado, classes, indivíduos etc. Assim, os direitos não surgem espontaneamente na cabeça dos legisladores, mas precisam sempre ser reivindicados pela população.

Ex.: os movimentos de mulheres que foram às ruas para conquistar o direito ao voto no início do século XX; o movimento LGBT, que vem conquistando bastante espaço, com a regulamentação da união estável e do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

6.2. Teoria política

6.2.1. Hannah Arendt

A questão dos apátridas em contextos de totalitarismo: tanto a Primeira como a Segunda Guerra resultaram, entre outros aspectos, em fluxos muito grandes de pessoas de uma região para outra. Essas pessoas, fugindo dos conflitos ou de perseguições de cunho ideológico, estavam em países estranhos, na qualidade de apátridas, não sendo titulares, portanto, de direitos (direitos humanos em especial). A autora destaca, portanto, a importância do direito

DIREITO CONSTITUCIONAL

Caroline Bitencourt

Janriê Reck

Mateus Silveira

Nathalie Kuczura Nedel

Sumário

1. Teoria da Constituição
2. Direitos fundamentais em espécie
3. Direitos de Nacionalidade
4. Direitos políticos e partidos políticos
5. Da organização do Estado Brasileiro
6. Estrutura e função do Poder Legislativo e imunidades dos parlamentares
7. Processo Legislativo Federal
8. Poder Executivo
9. Poder Judiciário
10. Ordem econômica
11. Ordem social
12. Controle de Constitucionalidade Difuso e Concentrado: Principais Características e Diferenças
13. Remédios Constitucionais
14. Da Ordem Econômica e Social

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

1.1. Poder constituinte

1.1.1. Conceito

Poder constituinte é a máxima expressão da soberania popular – elemento fundamental para a criação de uma Constituição e para poder alterá-la mediante processo formal.

1.1.2. Divisões

1) Poder constituinte originário: é também conhecido como poder inicial, inaugural, cuja função é criar um estado novo, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte que o precedeu.

Subdivisão:

- Histórico: o verdadeiro poder constituinte originário, estruturado pela primeira vez.
- Revolucionário: seriam os posteriores ao histórico, rompendo por completo com a antiga ordem e instituindo uma nova.

Características:

- Inicial: inaugura uma nova ordem.
- Autônomo: terá autonomia para a instituição de uma nova ordem.
- Ilimitado juridicamente: não tem que se preocupar com o direito anterior.
- Incondicionado e soberano: não tem que se submeter a qualquer forma prefixada de manifestação.
- Poder de fato e poder político: caracterizado como uma energia, uma força social, tem sua natureza como pré-jurídica.

Formas de expressão

Outorga: caracterizada pela expressão unilateral do agente revolucionário.

Assembleia nacional constituinte: nasce com a deliberação da representação popular.

2) Poder constituinte derivado: é denominado como instituído, constituído, secundário ou de segundo grau. É criado e instituído pelo poder constituinte originário. É um poder limitado. Sua atuação é condicionada pelo poder constituinte originário.

▪ Subdivisão:

a) Poder constituinte derivado reformador:

Tem em capacidade de modificar a Constituição, por meio de um procedimento específico.

Tem natureza jurídica, delimitado juridicamente.

Suas manifestações aparecem em forma de emendas constitucionais (arts. 59, I, e 60).

O poder de reforma por meio de emendas pode, em geral, se manifestar a qualquer tempo, sofrendo limites materiais, circunstanciais, formais e, algumas vezes, temporais. Esse poder consiste em alterar pontualmente determinada matéria constitucional, adicionando, suprimindo, modificando alínea(s), inciso(s), artigo(s) da Constituição.

b) Poder constituinte derivado decorrente:

Também é derivado do originário e por ele limitado, também é jurídico e encontra seus parâmetros estabelecidos pelo originário.

Sua missão é a de estruturar as Constituições dos Estados-membros – competência que decorre da capacidade de auto-organização (característica dos sistemas federativos).

Intervém para exercer uma tarefa de caráter nitidamente constituinte, tem um caráter de complementaridade com relação à Constituição Federal, com relação ao âmbito de abrangência do território dos Estados-membros.

O exercício do poder constituinte derivado decorrente foi concebido às Assembleias legislativas, conforme estabelece o art. 11 do ADCT.

c) Poder constituinte derivado revisor:

Também é limitado e condicionado, tem natureza jurídica e foi criado pelo constituinte originário.

Não se trata necessariamente de um poder, mas de um processo de revisão que está limitado pelo poder originário.

O art. 3º do ADCT determinou que a revisão constitucional aconteceria após cinco anos da promulgação constitucional, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

A revisão poderia se dar numa única vez, não podendo passar por uma segunda produção de efeitos.

O limite material do poder de revisão é o mesmo derivado do poder constituinte reformador, quais sejam, as cláusulas pétreas do art. 60, § 4º e incisos.

d) Poder constituinte derivado difuso (promove apenas a alteração material da Constituição, ou seja, não altera seu texto normativo):

Pode ser caracterizado como um poder de fato, que se manifesta por meio da hermenêutica constitucional.

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

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

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

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

I – obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
II – tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

§ 6º Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de ausência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei, não computada, em qualquer caso, a migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão.

§ 7º Os partidos políticos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.

§ 8º O montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais, bem como

o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão a ser distribuído pelos partidos às respectivas candidatas, deverão ser de no mínimo 30% (trinta por cento), proporcional ao número de candidatas, e a distribuição deverá ser realizada conforme critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, considerados a autonomia e o interesse partidário.

▷ Importante!

- Não é obrigatório os partidos manterem as mesmas coligações nos âmbitos federal, estadual e municipal.
- É proibida coligações para os cargos da proporcional, admite-se apenas para os cargos da majoritária (prefeito e senadores).
- A partir das eleições de 2020, não é possível os partidos coligarem para cargos da proporcional, como vereadores, deputados federais e estaduais.
- Não se reconhece partidos políticos de caráter paramilitar.
- Partidos políticos determinarão suas regras de fidelidade partidária constantes em seus estatutos e poderão resultar na perda de mandato de vereadores e deputados federais que mudarem sem justa causa.
- A Lei 14208 alterou a 9096 no tocante a possibilidade de formar federações partidárias. As federações são formadas por no mínimo 4 anos e não apenas nos períodos eleitorais, ou seja, não podem ser confundidas com a chamadas coligações:

Art. 11-A. Dois ou mais partidos políticos poderão reunir-se em federação, a qual, após sua constituição e respectivo registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, atuará como se fosse uma única agremiação partidária.

§ 1º Aplicam-se à federação de partidos todas as normas que regem o funcionamento parlamentar e a fidelidade partidária.

§ 2º Assegura-se a preservação da identidade e da autonomia dos partidos integrantes de federação.

§ 3º A criação de federação obedecerá às seguintes regras:

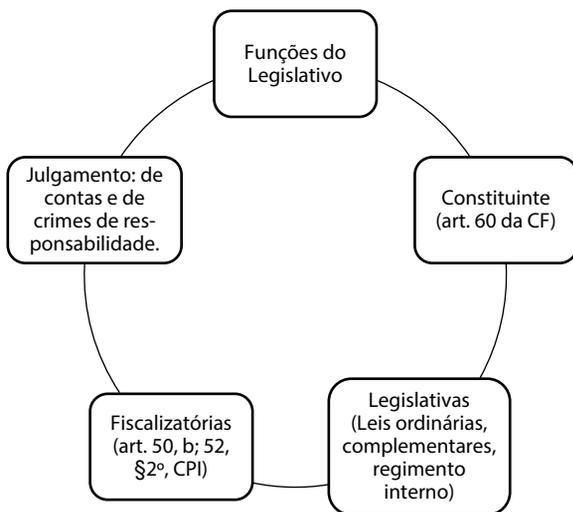
I – a federação somente poderá ser integrada por partidos com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral;

II – os partidos reunidos em federação deverão permanecer a ela filiados por, no mínimo, 4 (quatro) anos;

III – a federação poderá ser constituída até a data final do período de realização das convenções partidárias;

IV – a federação terá abrangência nacional e seu registro será encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral

6.1.11. Atribuições do Legislativo



6.1.11.1. Atribuições fiscalizatórias

a) Convocação de Ministros (art. 50 da CF/1988)

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada.

b) Convocação de outras autoridades ou cidadãos (art. 58, § 2º, da CF/1988)

Art. 58. (...)

(...)

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

III – convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

(...)

V – solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão; (...)

c) Comissões Parlamentares de Inquérito

6.1.11.2. Atribuições de julgamentos

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

(...)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

XXIV – prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

(...)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

(...)

▷ **Atenção!** O TCU emite parecer, mas não julga. Papel de controle externo da administração pública.

6.1.11.3. Atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; [Câmara dos Deputados como “órgão de admissibilidade do processo”

(...)

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (Redação dada pela EC nº 45/2004)

(...)

▷ **Importante!** Distinção entre crimes comuns e crimes de responsabilidade.

Crimes comuns:

São aqueles previstos na legislação penal, seja no Código Penal, seja na legislação extravagante ou especial. A competência para julgamento cabe ao Poder Judiciário;

Crimes de responsabilidade:

São graves infrações de caráter político-constitucional cometidas pelas mais altas autoridades constitucionais dos demais Poderes do Estado (isto é,

12.2.4. Legitimidade

São legitimados para propositura da ADI, ADC e ADPF o rol constante do art. 103 da CF/1988:

Constituição Federal

Art. 103. (...)

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI – o Procurador-Geral da República;
- VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

▷ Obs.: Quanto à entidade de classe de representação no âmbito nacional, há necessidade de representação, pelo menos, em nove unidades da federação, constituída há, pelo menos, 1 (um) ano.

12.2.4.1. Legitimados universais x pertinência temática

Alguns autores deverão demonstrar o interesse no tema da discussão, o que ficou conhecido como **pertinência temática**. Essa pertinência – relação com a matéria objeto de questionamento – deverá ser demonstrada pela Mesa da Assembleia Legislativa, pelos governadores de Estado, pela confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

Os demais autores não precisam demonstrar interesse nas discussões de constitucionalidade da lei ou ato normativo, pois possuem legitimidade ativa universal.

12.2.5. Figuras importantes no controle concentrado

▷ Obs.: Importante lembrar que tais figuras poderão ocorrer em se tratando de ADI, ADC e ADPF.

12.2.5.1. *Amicus curiae* x intervenção de terceiros

Lei nº 9.868/1999

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por

despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

▷ Obs.: O terceiro é aquele que tem interesse direto na causa e aparece no processo brasileiro em diferentes modalidades. Refere-se a uma pessoa, entidade ou órgão, com profundo interesse em uma questão jurídica, na qual se envolve como um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que **o das partes envolvidas no processo. O amicus é amigo da corte e não das partes.**

12.2.5.2. Inconstitucionalidade por “arrastamento” ou sequencial

Existe a figura da chamada inconstitucionalidade por arrastamento – conhecida também por inconstitucionalidade sequencial ou por atração, nos casos em que há inconstitucionalidade de outro dispositivo legal com estrita relação de dependência com o preceito impugnado e declarado como inconstitucional, sem que haja requerimento nesse sentido na petição inicial.

12.2.6. Efeitos

12.2.6.1. Efeitos dúplices ou ambivalentes (art. 24 da Lei nº 9.868/1999)

Deve-se lembrar que serão aplicados em se tratando de ADI e ADC.

O caráter dúplice ou ambivalente dessa modalidade de controle abstrato restou inequivocamente demonstrado neste dispositivo. Convém notar que a jurisprudência do STF já acenava essa possibilidade.

Logo, possuem a chamada natureza dúplice ou equivalente, pois tanto podem declarar a inconstitucionalidade, retirando-a do ordenamento, como podem torná-la absoluta, *jure et jure* – a presunção que antes era relativa de constitucionalidade.

Lei nº 9.868/1999

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

▷ Lembre-se!

As ações do controle concentrado não admitem desistência, pois vigora o princípio da indisponibilidade.

- Foro competente é o STF (originária).
- Autores legitimados estão previstos taxativamente na Constituição.

DIREITOS HUMANOS



Mateus Silveira

Sumário

1. Conceitos, Teorias e Estruturas Gerais dos Direitos Humanos
2. Sistemas de Direitos Humanos: Internacionalização dos Direitos Humanos, ONU e Carta Internacional dos Direitos Humanos
3. Direitos Humanos Internacional: Tratados Internacionais Diversos de Proteção das Pessoas
4. Sistemas Regionais de Direitos Humanos
5. Sistema Nacional de Direitos Humanos: Constituição e Leis Protetivas dos Direitos Humanos
6. Direito dos Refugiados e Asilados
7. Tribunal Penal Internacional (TPI) – Estatuto de Roma
8. Tratado de Marraqueche
9. Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017)

1. CONCEITOS, TEORIAS E ESTRUTURAS GERAIS DOS DIREITOS HUMANOS

1.1. Fontes, princípios e classificação dos Direitos Humanos

Conceituarmos direitos humanos é algo desafiador, pois podemos apresentar diversos conceitos que se complementam, tais como o conjunto de direitos e garantias assegurados nas declarações e nos tratados internacionais de direitos humanos e o conjunto de direitos considerados indispensáveis para a vida humana pautada em liberdade, igualdade e fraternidade.

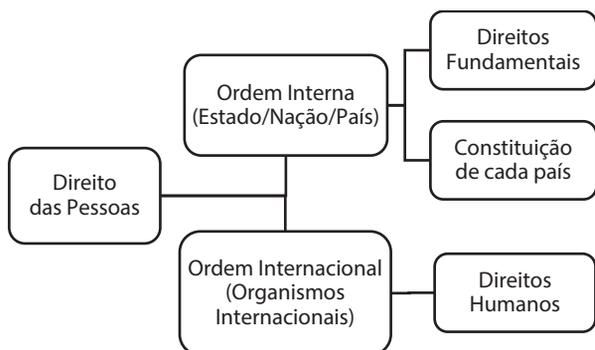
Um dos grandes elementos conceituais dos direitos humanos é o reconhecimento de que essa disciplina estabelece as liberdades públicas individuais, ou seja, aquelas prerrogativas que têm o indivíduo em face do Estado.

Há outros conceitos que podemos abordar ligados aos direitos humanos:

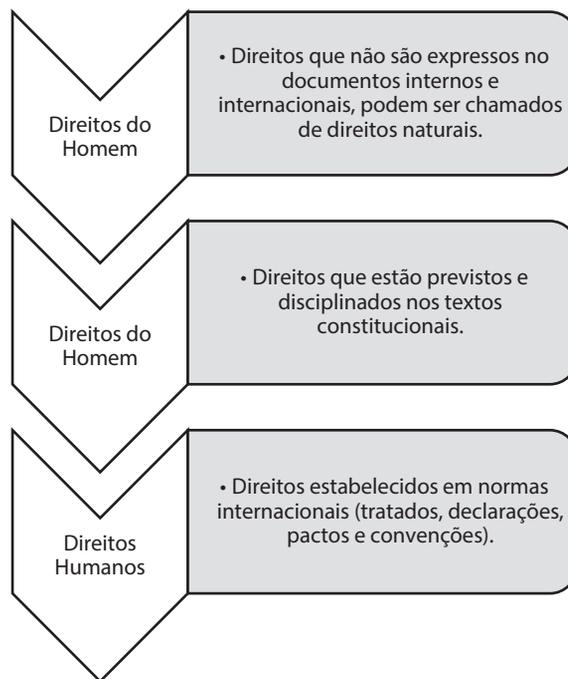
- 1) O conjunto de direitos e garantias assegurados nas declarações e tratados internacionais de direitos humanos.
- 2) O conjunto de direitos considerados indispensáveis para vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade.
- 3) Dá-se o nome de liberdades públicas, de direitos humanos ou individuais àquelas prerrogativas que tem o indivíduo em face do Estado.

A expressão “direitos humanos” está ligada diretamente ao direito internacional público, pois são os tratados e documentos internacionais a principal fonte de direitos humanos que temos. Desse modo, quando falamos em direitos humanos, estamos nos referindo a direitos que são garantidos por normas de origem e natureza internacional, ou seja, por declarações ou tratados celebrados entre os Estados com o propósito específico de proteger pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados signatários dos documentos internacionais (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Método, 2017).

Direitos Humanos (ordem internacional) X Direitos Fundamentais (ordem interna)



Terminologias diferenciadas:



1.1.1. Características dos Direitos Humanos

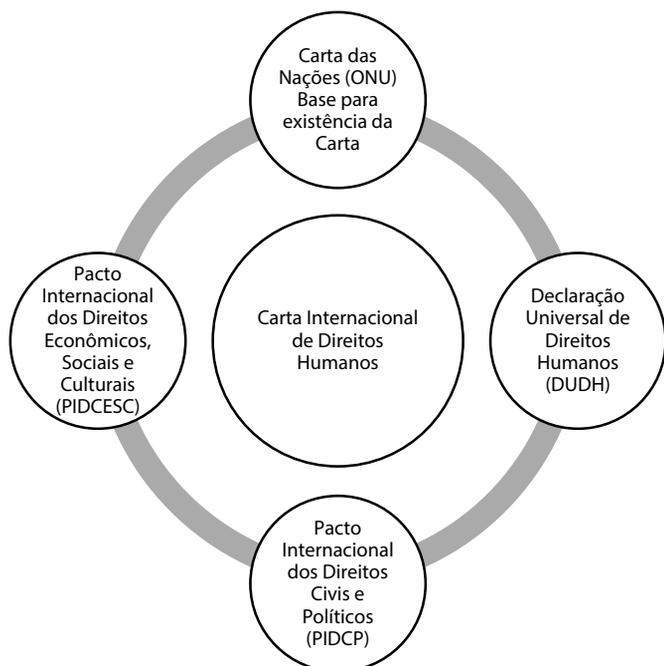
Historicidade: os direitos humanos são históricos, ou seja, são direitos que se estabeleceram através dos tempos, sendo conquistados e construídos. Destacam-se os precedentes da internacionalização dos direitos humanos (Direito Humanitário, Liga das Nações e Organização Internacional do Trabalho – OIT) e a efetiva internacionalização dos direitos humanos a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945.

Inerência: os direitos humanos pertencem a todos os seres humanos, são inerentes à condição humana.

Universalidade: não importa a raça, a cor, o sexo, a origem, a condição social, a língua, a religião ou orientação sexual, pois todas as pessoas são titulares dos direitos humanos. Desse modo, estabelecer que os direitos humanos são universais significa que não se requer outra condição para a efetivação dos direitos além de o sujeito ser **pessoa humana**.

► **Atenção! Universalismo x Relativismo cultural**

A concepção universal dos direitos humanos delineada pela Declaração Universal de 1948 e reafirmada pela Declaração de Viena de 1993 sofreu e ainda sofre fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural.

Resumindo:

3. DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAL: TRATADOS INTERNACIONAIS DIVERSOS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS

3.1. Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher

A convenção foi incorporada pelo Brasil pelo Decreto nº 4.377/2002. O documento é um dos tratados internacionais do sistema global/universal de direitos humanos e busca condenar a discriminação contra a mulher e buscar meios para a eliminação de todas as formas de discriminações contra ela.

A convenção possui um protocolo facultativo (Decreto nº 4.316/2002), que permite a apresentação de denúncias sobre violação dos direitos por ela consagrados.

3.2. Convenção sobre a proteção de migrantes trabalhadores e suas famílias

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela ONU em dezembro de 1990 e em vigor desde julho de 2003, não foi ratificada pelo Brasil até o presente momento, e por este motivo não se aplica no Brasil.

3.3. Regras mínimas da ONU para o tratamento de prisioneiros

São regras estabelecidas por meio de resoluções e outras formas normativas internacionais

ligadas à Assembleia Geral da ONU. Constituem-se em normas denominadas no direito internacional de *soft law*, pois não se configuram em tratados ou convenções internacionais. Entre os elementos centrais apresentados nas regras temos a necessidade de proteger os direitos humanos/fundamentais da pessoa presa que não estão entre os efeitos da pena de privação da liberdade, pois a punição ao condenado é a privação da liberdade e os elementos que dela decorrem, contudo, o condenado permanece sujeito dos demais direitos que protegem a sua dignidade como pessoa humana.

3.4. Convenção para proteção contra desaparecimento forçado

▪ Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (Decreto nº 8.767/2016)

Artigo 1

1. Nenhuma pessoa será submetida a desaparecimento forçado.
2. Nenhuma circunstância excepcional, seja estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como justificativa para o desaparecimento forçado.

Qual o conceito de desaparecimento forçado?

Artigo 2

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por "desaparecimento forçado" a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.

▪ Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas

Artigo I

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a:

- a. não praticar, nem permitir, nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, nem mesmo em estado de emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais;
- b. punir, no âmbito de sua jurisdição, os autores, cúmplices e encobridores do delito do desaparecimento forçado de pessoas, bem como da tentativa de prática dele;
- c. cooperar entre si a fim de contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas; e

DIREITO ADMINISTRATIVO



Franciele Kühl

Matheus Carvalho

Maria Valentina de Moraes

Sumário

1. Noções Introdutórias do Direito Administrativo
2. Organização e Função da Administração Pública
3. Princípios da Administração Pública
4. Poderes da Administração Pública
5. Agentes Públicos
6. Improbidade Administrativa
7. Atos Administrativos
8. Controle da Administração Pública
9. Processo Administrativo
10. Serviços Públicos
11. Licitações
12. Contratos Administrativos
13. Bens Públicos
14. Responsabilidade Extracontratual do Estado
15. Intervenção do Estado na Propriedade
16. Responsabilidade Das Pessoas Jurídicas Pela Prática De Atos Danosos Contra a Administração Pública
17. Intervenção do Estado na Ordem Econômica
18. LGPD

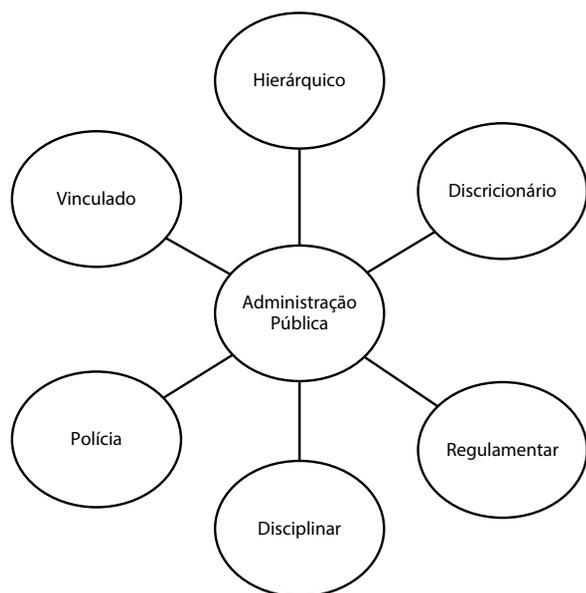
Princípio do planejamento: Busca identificar os objetivos e metas prioritários e definir modos operacionais que garantam, no tempo adequado, a estrutura e os recursos necessários para a execução de ações considerando o interesse público.

Princípios da precaução e prevenção: O princípio da precaução respalda-se na adoção de medidas quando não existentes dados concretos e científicos sobre as consequências de uma ação específica, permitindo uma apreciação política dos níveis de proteção almejados; enquanto o princípio da prevenção informa sobre a tomada de medidas necessárias para prevenir prejuízos decorrentes de uma ação ou mesmo minimizar os efeitos desta.²³ À medida que, no primeiro, se desconhecem os eventuais riscos da decisão administrativa, no segundo, os riscos são conhecidos e se visa sua redução.

4. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1. Poderes e deveres

Os poderes da Administração Pública indicam prerrogativas – poderes no sentido literal do termo – que possui o poder público. São eles:



4.1.1. Poder vinculado

Também classificados doutrinariamente como regras de atribuição de competência à Administração Pública,²⁴ o Poder Vinculado envolve a prerrogativa conferida à Administração para praticar atos que sejam de sua competência, mas com **limitado espaço de atuação** – a liberdade do agente é mínima, sem espaço para escolhas. É também chamado de regrado, estando o agente limitado no que se refere aos elementos do ato administrativo (finalidade, competência, forma, motivo, objeto). Trata-se da atuação do poder público quando há uma conduta obrigatória, vinculada, determinada, para seu agir.

O art. 36 da Lei nº 8.112/1990 apresenta exemplo da referida vinculação em seu inciso III, ao passo que, como será visto, o inciso II permite um espaço decisório, sendo, portanto, discricionário.

4.1.2. Poder discricionário

Ao contrário do poder vinculado, o poder discricionário concede maior espaço de atuação e liberdade de escolha ao Administrador, o qual deve decidir com base na **conveniência e oportunidade**, havendo, assim, possibilidade de escolha, devendo sempre ser observado o melhor atendimento do interesse público.

Assim, dentro dos limites definidos em lei, observados os direitos fundamentais e princípios da Administração Pública, há um espaço de escolha do poder público. A lei (legalidade) funciona como uma moldura, dentro da qual há espaço para que os agentes públicos decidam.

Exemplo do poder discricionário da Administração Pública: art. 36 da Lei nº 8.112/1990, que trata do regime jurídico dos servidores públicos federais, que, em seu inciso II, disciplina a remoção de servidor a pedido dele próprio, ficando **a critério da Administração Pública** decidir sobre.

4.1.3. Poder regulamentar (normativo)

É o poder de **editar decretos e regulamentos** que visem possibilitar a complementação de leis para que sejam mais bem implementadas, conferido aos **chefes do Executivo** e outras autoridades e entidades com competência definida (em todas as esferas – *Princípio da Simetria*). A produção de normas técnicas tem sido, também, uma forma de exercício do poder regulamentar especial.

23. SADDY, André. *Limites à tomada de decisão e controle judicial da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

24. MAFINNI, Rafael. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Importante destacar que os decretos e regulamentos **não podem**, no entanto, alterar, contrariar ou modificar disposições legais – cabe, todavia, a criação de obrigações subsidiárias, condutas impostas aos administrados.²⁵ Limitam-se, apenas, a complementá-los. Um exemplo de poder normativo é o art. 84 da CF/1988, em seu inciso IV, relativo à competência do Presidente da República para expedir decretos e regulamentos.

4.1.4. Poder hierárquico

O poder hierárquico tem como objetivo **ordenar, controlar, coordenar e corrigir** atividades administrativas na esfera interna da Administração Pública. Refere-se à relação de subordinação e coordenação que existe dentro da Administração Pública, diante da determinação de competências específicas a unidades e agentes públicos.

Há vínculo de subordinação entre os agentes públicos e os cargos públicos, devendo os subordinados cumprir as determinações dos superiores – salvo quando manifestamente ilegais. Decorrem do poder hierárquico os poderes de chefia, de fiscalização e coordenação, de revisão de atos, de transferência administrativa de competências (delegação e avocação) e de iniciativa disciplinar (que não se confunde com o poder disciplinar).

▷ **Atenção! Não há hierarquia** entre membros dos Poderes Legislativo (parlamentares) e Judiciário (magistratura), em suas funções típicas, bem como entre a Administração Direta e Indireta. Poderá haver, contudo, quando desempenhadas funções administrativas (atípicas) em cada um deles.

4.1.5. Poder disciplinar

O poder disciplinar relaciona-se com o poder hierárquico e é voltado para a estrutura **interna** da Administração Pública. É, em resumo, o poder exercido com a finalidade de **apurar infrações** e também **aplicar penalidades**, quando necessário, impondo as sanções previstas. Não há liberdade de escolha para a Administração Pública entre punir ou não algum agente, cabendo sempre a abertura de procedimento cabível para a apuração e, sendo o caso, aplicação de penalidades.²⁶ A competência para instauração de Processo Administrativo

Disciplinar, indicada no art. 143 da Lei nº 8.112/1990, é um exemplo deste poder.

Mas aplicar penalidade em quem? **Servidores da própria Administração Pública** e também **particulares** que estejam sujeitos à mesma disciplina administrativa, por exemplo, alunos de uma escola pública, empregados de empresas privadas a serviço da Administração etc.

4.1.6. Poder de polícia

Entre os poderes da Administração Pública, o poder de polícia merece mais atenção por sua complexidade e particularidades. É necessário distinguir a polícia judiciária (atividade mais repressiva, que atua na esfera dos ilícitos penais e é realizada por órgãos de segurança) da polícia administrativa (atividade mais preventiva (pode ser repressiva), que atua na esfera individual em nome da coletividade, executada por órgãos administrativos).

O que é o Poder de Polícia? O art. 78 do Código Tributário Nacional traz o seu conceito.

Código Tributário Nacional

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

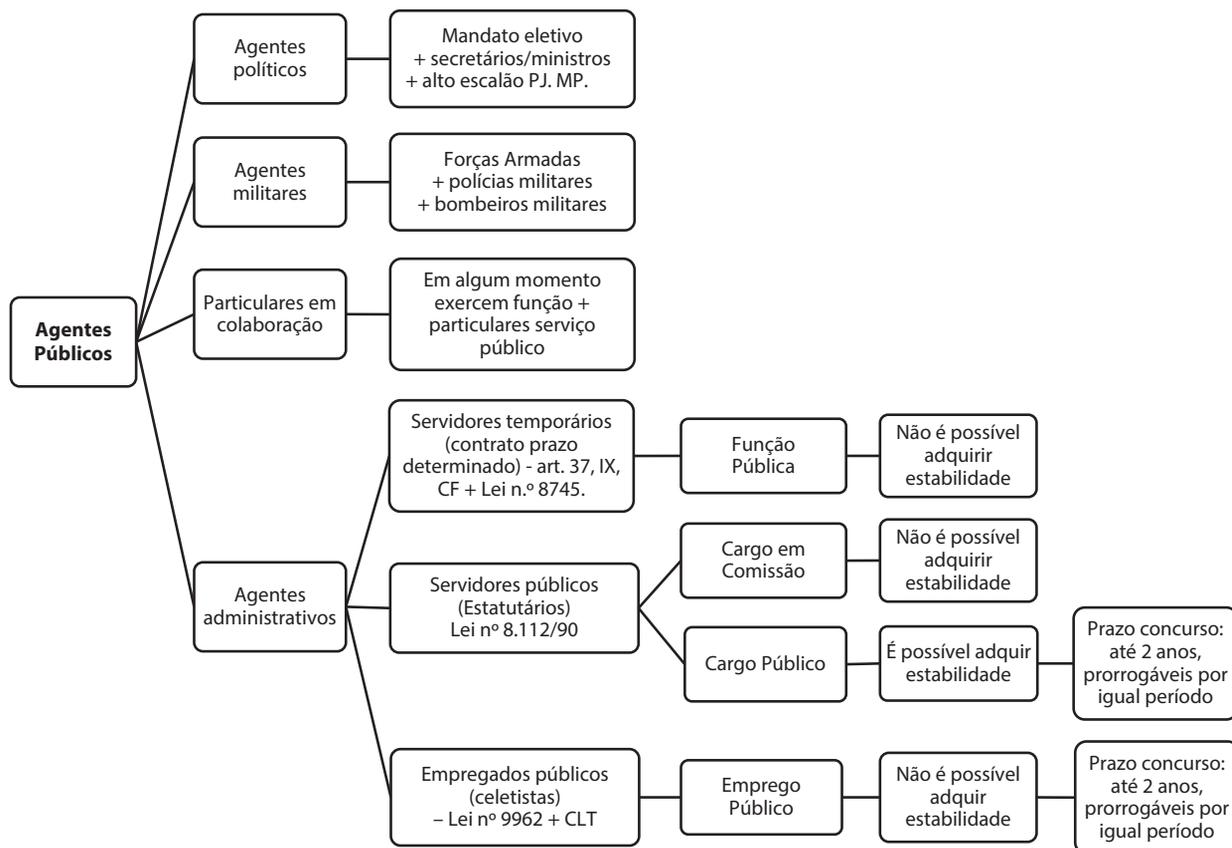
Em síntese, o Poder de Polícia é um poder administrativo com a prerrogativa de limitar ou disciplinar direitos de natureza individual em razão do interesse público, seja por meio da exigência de atuação ou de abstenção, remunerado por meio de taxa. É atividade que tem em conflito, de um lado, a autoridade inerente à Administração Pública e, de outro, os interesses de natureza individual.

Pode envolver tanto a criação de atos normativos em geral, que gerem limitações de natureza administrativa aos direitos individuais, quanto a execução de atos administrativos e materiais, como fiscalizações, vistorias, notificações, interdições, dissoluções de reuniões, entre outros.²⁷ Tanto o Poder Legislativo como o Poder Executivo são competentes, no que lhes couber constitucionalmente.

25. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

26. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

27. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.



5.1.1. Agentes políticos (art. 38 da CF/1988)

São os agentes investidos para o exercício de atribuições determinadas constitucionalmente, com mandato eletivo (políticos), e os chefes dos altos escalões do governo, secretarias e ministérios, e, também, os membros dos altos escalões do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas.

5.1.2. Agentes militares

Os agentes militares possuem dispositivos que regulam suas atividades e direitos, como os arts. 42 e 142 da CF/1988, e são aqueles que atuam nas Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares.

5.1.3. Particulares em colaboração com a Administração Pública

Nessa categoria, enquadram-se os particulares que, mediante remuneração ou não, prestam serviços ao Poder Público. Podem estar nessa função em razão de delegação do Poder Público, no caso de empregados de permissionárias e concessionárias de serviços públicos; por meio de requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas de relevância social, por exemplo, jurados e

mesários; ou, ainda, gestores de negócios que assumam função pública, de forma voluntária, em situações de emergência (epidemias, enchentes etc.).³⁰

5.1.4. Agentes administrativos

5.1.4.1. Servidores temporários

São aqueles contratados, na forma da Lei nº 8.475/1993, por tempo determinado, a fim de atender a alguma necessidade de natureza temporária e excepcional, como disciplina o art. 37, IX, da CF/1988. Realizam processo simplificado (não concurso público).

5.1.4.2. Servidores públicos e empregados públicos

Os servidores públicos são regidos por regime jurídico próprio (a Lei nº 8.112/1990), sendo aqueles servidores que desenvolvem funções/atribuições – ocupando cargo efetivo ou cargo em comissão – dentro da Administração Direta, suas autarquias e fundações, as quais se constituem como pessoas jurídicas de direito público. Os empregados públicos, do contrário, compõem os quadros das pessoas

30. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DIREITO CIVIL



Maitê Damé
Patricia Strauss

Sumário

1. Parte Geral
2. Obrigações
3. Contratos
4. Responsabilidade Civil
5. Coisas
6. Família
7. Sucessões

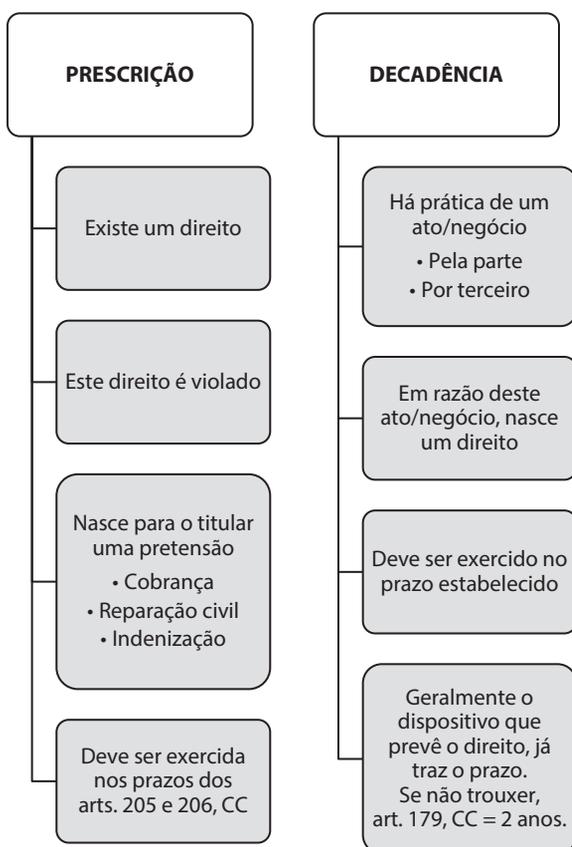
Hipóteses: art. 171, CC – negócio celebrado por relativamente incapaz, sem a devida assistência; vício do negócio jurídico: erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo ou fraude a credores; outros casos especificados pela lei como de anulabilidade. Ex.: arts. 1.647 e 1.649, CC; art. 496, CC.

Convalesce pelo decurso do tempo – prazo de quatro anos para propor ação de anulação – art. 178, CC. Quando a lei não fizer previsão de prazo para anulação, será ele de dois anos (art. 179, CC).

Pode ser confirmado pelas partes (arts. 172-174, CC).

1.9. Prescrição e decadência

O transcurso do tempo gera efeitos aquisitivos ou extintivos de direitos. Quando se fala em prescrição e decadência, refere-se ao transcurso do tempo que gera a perda de direitos em razão da inércia do titular.



▪ Prescrição

É a perda da pretensão de reparação do direito violado (reparação do dano, cobrança da dívida, ressarcimento de despesas etc.), em razão da inércia do titular, dentro do prazo previsto pela lei (arts. 205 e

206, CC). O prazo prescricional inicia no momento em que há a violação do direito.

Pode haver renúncia da prescrição somente após a ocorrência/consumação (art. 191, CC). Prazos prescricionais (art. 192, CC) não podem ser alterados pelas partes. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193, CC). O juiz pode, de ofício, reconhecer a prescrição. Cabe ação contra os representantes que deram causa à prescrição (art. 195, CC). A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o sucessor (art. 196, CC).

Causas que impedem ou suspendem a prescrição: arts. 197-201, CC. Nesses casos, a contagem do prazo não se inicia enquanto estiverem as partes nas condições previstas nestes artigos. Ex.: entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, não corre prescrição. Assim, somente após se alcançar 18 anos (que é quando cessa o poder familiar) é que começa a contagem do prazo.

Causas que interrompem a prescrição: art. 202, CC. Nos casos de interrupção da prescrição, o prazo começou a correr e, em razão da ocorrência de uma das hipóteses previstas, interrompe-se a contagem, recomeçando novamente a correr o prazo prescricional. A interrupção só pode ocorrer uma vez. As causas que interrompem a prescrição são: I – despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II – por protesto, nas condições do inciso antecedente; III – por protesto cambial; IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V – por qualquer ato judicial que constitua mora ao devedor (notificação extrajudicial, feita pelo Cartório de Títulos e Documentos, não é capaz de interromper a prescrição); VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor (pagamento parcial da dívida, envio de carta reconhecendo a dívida etc.).

Os prazos prescricionais podem ser:

- a) **Ordinários:** quando não houver prazo especial, o prazo prescricional é de dez anos, tanto para ações reais quanto para pessoais (art. 205 do CC).
- b) **Especiais:** são prazos mais exíguos, previstos especificamente no art. 206 do CC, e podem ser de um, dois, três, quatro ou cinco anos.

▪ Decadência

É a perda do direito potestativo pela inércia de seu titular no período determinado pela lei. Na decadência, o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce e os prazos decadenciais estão

PROCESSO CIVIL



Leonardo Fetter

Tatiane Kipper

Sumário

1. Ação de Conhecimento
2. Ação de Execução
3. Procedimentos Especiais
4. Recursos
5. Juizado Especial Cível

1. AÇÃO DE CONHECIMENTO

1.1. Jurisdição, ação, rito/procedimento

1.1.1. Considerações Iniciais

O Direito Processual Civil emerge, no mundo jurídico, com uma função bem específica – regular as formas, meios e maneiras de o cidadão buscar seu direito material perante o Poder Judiciário.

Aparece, então, como forma de **igualdade**, já que fixa as mesmas normas para todos os cidadãos, indistintamente, e como **instrumento**, pois busca o reconhecimento do direito material pretendido.

Dessa forma, e com esse objetivo, existem alguns conceitos básicos que devem ser entendidos e fixados, sendo eles:



▪ Jurisdição

A jurisdição é o **poder-dever do Estado de compor/solucionar litígios**. Assim, considerando as regras inerentes ao Estado Democrático de Direito, faz-se necessário identificar quem possui esse poder-dever, quem possui a responsabilidade de não deixar que os cidadãos, por suas próprias mãos, busquem **solucionar um conflito de interesses**.

O Poder Judiciário é responsável pela jurisdição, o **Poder Judiciário está investido em jurisdição**. Compreende-se que esta função jurisdicional é delegada ao Poder Judiciário pelo Estado. Ainda, fala-se em poder-dever, uma vez que, o Poder Judiciário não pode abrir mão dessa responsabilidade. Quando um conflito de interesses é levado até o **Poder Judiciário**, ele tem a obrigação de o resolver, **não pode negar a solução do litígio**.

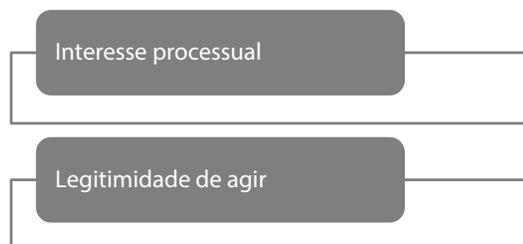
O exercício da jurisdição (este poder-dever de solucionar litígios) é do Poder Judiciário. Contudo, **uma importante característica da jurisdição é a inércia**, ou seja, para o Estado-Juiz exercer a jurisdição, faz-se necessária a **provocação**. O juiz não tem autonomia para agir por conta própria, em outras palavras, agir de ofício.

O Poder Judiciário deve, necessariamente, ser provocado pela parte interessada, conforme o art. 2º do CPC: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. É o chamado princípio da ação ou da demanda, ou ainda, princípio da iniciativa da parte. Nesse sentido, uma vez que o cidadão possui o direito à jurisdição, surge a ação, forma de provocação da jurisdição.

▪ Ação

A **forma adequada** de o cidadão **provocar o Poder Judiciário**, retirando-o da sua inércia, é a **ação**, ou seja, é através da ação que o Poder Judiciário sai da sua inércia e passa a exercer a jurisdição, o poder-dever de solucionar conflitos de interesses.

O direito de ação não está vinculado ao direito material, dessa forma, o cidadão não precisa ter um direito material garantido para provocar o Judiciário. O direito de ação se trata de um **direito abstrato** (não concreto); e para sua propositura necessário respeitar os seguintes requisitos:



Importante a leitura dos arts. 17 e 18 do CPC, Cabeções!

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

▷ **Atenção!** O sistema processual civil brasileiro definiu dois tipos de ação: ação de conhecimento e ação de execução. Uma ação jamais vai iniciar de ofício pelo magistrado, pois o Poder Judiciário é inerte, dessa maneira, faz-se necessária a provocação por parte do cidadão.

Ação de conhecimento:

- Quando o cidadão deseja uma postura condenatória, declaratório ou constitutiva por parte do Poder Judiciário, essa é a pretensão e aparecerá através do pedido. A propositura da ação aparece através da petição inicial, e um dos requisitos da petição inicial, nos termos do art. 319, inciso IV do CPC, é o pedido. Assim, o juiz ao julgar o pedido, vai julgá-lo procedente, improcedente ou parcialmente procedente.

Ação de execução:

- O autor busca a cobrança, o ressarcimento, de uma obrigação. O autor vai propor uma ação executiva quando pretender cobrar um crédito, cobrar uma obrigação pré-constituída, em outras palavras, uma obrigação fixada em um título, seja ele judicial (art. 515 do CPC) ou extrajudicial (art. 784 do CPC).

▪ Rito ou procedimento

Frise-se, já de início, que rito e procedimento são sinônimos. E, de forma bem objetiva e simples, pode-se definir o rito/procedimento como: conjunto de atos – que ocorrem entre o início e o fim da ação – estabelecidos pela lei processual e, devem ser seguidos perante o Poder Judiciário para alcançar a solução do conflito de interesses apresentado.

▷ **Importante!** Identificado o pedido (a pretensão que a parte vai levar ao Poder Judiciário), será possível identificar o rito pelo qual este pedido vai tramitar perante o Poder Judiciário.

Mas qual a forma desta identificação?

PROCEDIMENTO ESPECIAL

- Todos os pedidos que vão tramitar utilizando ou respeitando um rito/procedimento especial devem ter previsão expressa no CPC, a partir do art. 539. Cabeção, importante: também pode haver previsão em lei especial, como por exemplo a Lei de Alimentos, a qual prevê procedimento especial para o pedido de alimentos.

PROCEDIMENTO COMUM

- O uso deste também é definido pelo pedido, mas de uma forma ainda mais simples: para todos os pedidos que não tiverem previsão de uso do procedimento especial, será utilizado o procedimento comum.

Para encerrar estas considerações iniciais, vale fazer referência a um último e indispensável conceito: a competência.

1.2. Competência

Todo o órgão do Poder Judiciário (juiz, desembargador, ministro) tem jurisdição. Apesar de todo o órgão do Poder Judiciário ter jurisdição, o exercício desta **jurisdição é delimitado pelas regras de competência** – as quais possuem a intenção de organizar o exercício jurisdicional. Contudo, pode-se compreender a competência como o limite de atuação dos órgãos jurisdicionais, uma vez que, o juiz federal, por exemplo, só trabalha em lides de competência federal.

Quando se estuda competência, a primeira grande divisão que deve ser feita é acerca da competência **estadual e federal**. Assim, para fixar a **competência da Justiça Federal**, faz-se necessário verificar o art. 109 da Constituição Federal – ali ficaram definidos quais seriam os conflitos de interesses de competência federal (da Justiça Federal).

Quanto à **competência da Justiça Estadual**, o que não for de competência federal, será de competência estadual, pois a competência estadual é residual. Tem-se a definição da competência federal e o que não for de competência federal é considerado de competência estadual.

A **lide de competência absoluta** só pode ser julgada por aquele juízo, não há possibilidade de alteração de competência. A **competência relativa** existe a possibilidade de alteração da competência. A **competência federal será sempre absoluta**, assim como, por exemplo, em relação à matéria. Por outro lado, a **competência territorial** (prevista no CPC) **é um critério de competência relativa**, ou seja, pode ser modificada pela vontade ou omissão das partes.

▪ Da incompetência

A incompetência é dividida em **absoluta e relativa**. A absoluta pode ser reconhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição (art. 64, § 1º, CPC) – a **competência absoluta** trata dos casos de interesses públicos. Já a **competência relativa** não pode ser reconhecida de ofício (art. 337, § 5º, CPC e súmula nº 33 do STJ) e deve ser alegada em preliminar da contestação (art. 337, II, CPC), sob pena de prorrogação (art. 65, CPC) – a competência relativa disciplina os casos de interesses privados.

Já a prevenção visa confirmar e manter a competência de um juiz respectivo quando houver mais de um juízo competente para o julgamento de uma mesma causa. Conforme previsto no art. 59 do CPC, o que torna o juízo preventivo é o registro ou a distribuição da petição inicial.

COMPETÊNCIA	
ABSOLUTA	RELATIVA
<ul style="list-style-type: none"> • Interesse Público; • Não há possibilidade de modificação de competência; • Matéria; • A incompetência absoluta pode ser decretada de ofício e em qualquer grau de jurisdição (art. 64, § 1º do CPC); • A incompetência absoluta não preclui; • O reconhecimento da incompetência não gera a extinção do processo (art. 64 do CPC). 	<ul style="list-style-type: none"> • Interesse Privado; • Existe possibilidade de alteração de competência; • Territorial (CPC); • A incompetência não pode ser reconhecida de ofício (súmula nº 33 do STJ); • Precisa ser requerida em preliminar de contestação; • Na incompetência relativa incide a preclusão; • Prorrogação processual (art. 65 do CPC); • O reconhecimento da incompetência não gera a extinção do processo (art. 64 do CPC).

▷ **Importante, Cabeções!** O art. 63 do CPC, traz uma exceção. No art. 63 do CPC, temos uma possibilidade do reconhecimento da incompetência relativa pelo juízo, ou seja, de ofício.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

As partes escolhem um foro competente para julgar, por exemplo, as cláusulas de um contrato. Os contratantes estão, de forma antecipada, definindo onde será produzida as discussões judiciais

relacionadas ao contrato. Mas atenção para quando essa cláusula pode ser interpretada como abusiva, por exemplo, nos contratos de adesão.

O reconhecimento da incompetência (tanto relativa quando absoluta) gera a remessa dos autos para o juízo competente, mas não gera a extinção do processo, conforme o art. 64, § 3º, CPC.

▷ **Importante!** As regras de competência fixadas pelo CPC são **territoriais**, ou seja, definem o lugar onde deverá ser proposta a ação. A **competência do JEC** (Lei nº 9.099/1995), **JEF** (Lei nº 10.259/2001) e **JFPP** (Lei nº 12.153/2009) é definida, também, pelo valor da causa (no estado causas de valor até 40 salários-mínimos e nos juizados federais causas de até 60 salários-mínimos). A **competência do JEC é relativa** – em uma lide de competência Estadual de até 40 salários-mínimos, a parte autora **pode optar** entre ingressar no JEC ou na justiça comum – e a **competência do JEF é absoluta** – em uma causa de competência federal de até 60 salários-mínimos, é obrigatório entrar no JEF, a parte autora não pode escolher. O reconhecimento da incompetência no JEC ou JEF acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito – art. 51, inciso III, da Lei nº 9.099/1995.

	COMPETÊNCIA		
	Justiça Estadual (Comum) Residual	Justiça Federal (Comum) art. 109 da CF	Justiça do Trabalho
1º Grau	<ul style="list-style-type: none"> • Juiz de Direito • Relativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Juiz Federal • Absoluta 	<ul style="list-style-type: none"> • Juiz do Trabalho • Absoluta
2º Grau	<ul style="list-style-type: none"> • TJ • Cabe recurso para o STJ quando houver ofensa a lei federal • Cabe recurso para o STF quando houver ofensa à Constituição Federal 	<ul style="list-style-type: none"> • TRF • Cabe recurso para o STJ quando houver ofensa a lei Federal • Cabe recurso para o STF quando houver ofensa à Constituição Federal 	<ul style="list-style-type: none"> • TRT • Recurso para o TST