

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
Primeiro Exame de Ordem de 2007

**JUSTIFICATIVAS DE ANULAÇÃO DE QUESTÕES**

**QUESTÃO 3** – Há duas opções corretas: B e D. A opção apontada no gabarito como correta dizia que “O defensor público geral estadual que atuar na advocacia privada em patrocínio dos interesses de um sindicato patronal poderá, em razão dessa conduta, ser punido na OAB com a pena de censura”. O defensor público é impedido de advogar, na forma dos artigos 28 e 29 do Estatuto. Também está correta a opção que diz que “O presidente de assembléia legislativa não está impedido de exercer a advocacia”, já que, de fato, os membros de mesa do poder Legislativo são **incompatíveis** com o exercício da advocacia, na forma do artigo 28, I, do Estatuto, e não impedidos de exercê-la.

**QUESTÃO 5** – Há duas opções corretas: A e B. Está correta a opção que afirma que os honorários sucumbenciais têm natureza jurídica de alimentos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos RREE 470.407/DF e 170.220/SP. A opção A também está correta em face de nova jurisprudência.

**JUSTIFICATIVAS DE MANUTENÇÃO DE GABARITO**

**QUESTÃO 1** – Considerando a situação hipotética apresentada a julgamento, com base no Estatuto da Advocacia, a opção correta é a seguinte: “José Silva deverá apresentar petição de especificação de provas na hipótese de seu cliente não ter constituído novo advogado nos autos”. O artigo 5.º, § 3.º, do Estatuto determina que o advogado que renunciar ao mandato, nos 10 dias seguintes à notificação da renúncia, continua a representar seu cliente. Como o prazo da especificação de provas é de 5 dias, o cumprimento da intimação continuará sob a responsabilidade do advogado. As outras opções estão erradas pelos motivos a seguir: o dever do advogado é cumprir o prazo, conforme prevê o artigo 5.º, § 3.º, do Estatuto; a relação entre cliente e advogado, nesse caso, não implica alteração da postura do magistrado; nas ações pelo rito ordinário é indispensável a postulação por meio de advogado.

**QUESTÃO 2** – A opção correta é a que informa que “É direito do advogado ter respeitada a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados e sua correspondência e de suas comunicações, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB”, redação do artigo 7.º, inciso II, do Estatuto, mantida pelo STF, na ADIn 1127. As demais opções estão erradas. O STF, na ADIn 1127, declarou a inconstitucionalidade da expressão “*assim reconhecidas pela OAB*”, presente no artigo 7.º, inciso V, do Estatuto. Logo, não é a OAB que reconhece a condignidade das instalações. O STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 7.º, inciso IX, do Estatuto. Assim, o advogado sustenta após a leitura do relatório pelo relator. Somente depois da sustentação é que o voto é proferido. O STF, na ADIn 1127, disse ser indispensável a presença de representante da OAB, ao julgar improcedente a ação quanto ao artigo 7.º, inciso IV, do Estatuto.

**QUESTÃO 4** – A resposta correta diz que “O presidente do Conselho Federal não precisa ser conselheiro federal eleito”, conforme o artigo 67, parágrafo único, do Estatuto. As demais opções estão erradas. O objetivo das Caixas de Assistência não é a organização dos planos de saúde, art. 62 do Estatuto, e as Caixas podem promover a seguridade complementar. A subseção pode abranger mais de um município, como prevê o artigo 60, § 1.º, do Estatuto. O Instituto dos Advogados não é órgão da OAB – art. 45 do Estatuto – e seu Presidente só tem direito a voz nas reuniões da seccional – art. 56, § 2.º, do Estatuto.

**QUESTÃO 6** – A opção correta afirma que “A imunidade profissional do advogado pelas manifestações em juízo não alcança o crime de calúnia”. O STF, no HC 86.044/PE, decidiu que somente os crimes de injúria e difamação têm imunidade profissional. Além disso, o artigo 7.º, § 2º, afirma que o advogado tem imunidade em relação à injúria, difamação ou desacato. As demais opções estão erradas, como se verifica a seguir: o artigo 7.º, inciso XIX, autoriza o advogado a recusar a depor como testemunha em processo que tenha atuado; o mesmo artigo 7.º, inciso XVI, permite a retirada [de autos de processos findos em cartório] sem procuração; o artigo 5.º, § 1.º, do Estatuto autoriza a atuação sem procuração em casos de urgência.

**QUESTÃO 7** – A assertiva “É vedado às juntas comerciais o registro de sociedade que inclua a atividade de advocacia entre suas finalidades” está correta, em conformidade com o artigo 16, § 3.º, que expressamente veda às juntas comerciais o registro de empresas que desempenhem atividade de advocacia. As sociedades de advogados são registradas na OAB. Estão erradas as demais: o artigo 16, § 1.º, do Estatuto permite a permanência de nome de sócio falecido na razão social da sociedade de advogados desde que o ato constitutivo da sociedade a preveja; o artigo 15, § 4.º, do Estatuto veda que um advogado pertença a sociedades de uma mesma base territorial de seccional; o artigo 15, § 2.º, determina a aplicação do Código de Ética e Disciplina às sociedades de advogados.

**QUESTÃO 8** – Considerando a situação hipotética apresentada, o anúncio em *outdoors* é tipificado como imoderado e vedado pelo CED-OAB, conforme o artigo 30. Está errada a opção que diz que “É possível o anúncio dos serviços profissionais de advogados em *outdoors*, desde que o advogado o faça com discricção quanto ao conteúdo e à forma”, justamente por contrariar o artigo 30. As demais opções também estão erradas: nos termos do artigo 33, IV, o advogado não pode divulgar a lista de seus clientes; a OAB abre de ofício o procedimento disciplinar.

**QUESTÃO 9** – Está correta a assertiva “O voto nas deliberações do Conselho Federal é tomado por cada delegação estadual”, conforme prevê o Estatuto no artigo 53, § 2.º. As demais estão erradas. Nos termos do artigo 54, inciso XV, a atuação do Conselho se limita a opinar previamente nos pedidos de criação de cursos apresentados nos órgãos competentes. Compete à OAB-DF elaborar a lista sêxtupla para indicação dos advogados que concorrerão à vaga de desembargador do TJDFT, porque a situação não está enquadrada em tribunal de âmbito nacional ou interestadual prevista no artigo 54, inciso XIII, do Estatuto. O TJDFT tem jurisdição somente do DF. Está errada a assertiva “O presidente do Conselho Federal tem direito apenas a voz nas deliberações do conselho”, porque o Estatuto prevê o direito a voto de qualidade no artigo 53, § 1.º.

**QUESTÃO 10** – Está correta a assertiva “Além da inscrição principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos conselhos seccionais em cujos territórios tenha atuação em mais de 5 feitos judiciais por ano”, previsão contida no artigo 10, § 2.º, do Estatuto. Estão erradas as demais: “Para a inscrição como advogado, é necessário ser brasileiro nato”, porque não há essa exigência no artigo 8.º do Estatuto. Na assertiva “O exercício em caráter definitivo de atividade incompatível com a advocacia no ano de 2002 implicará o licenciamento do profissional, restaurando-se o número da inscrição anterior após a cessação da incompatibilidade”, a hipótese é de cancelamento, não de licenciamento, como se depreende do artigo 11 do Estatuto; assim, não se restaura o número anterior da OAB. De acordo com o Provimento 114/2006, a aprovação em concurso público não está dentre as hipóteses de documento que supriria a realização de exame de ordem prevista no artigo 8.º do Estatuto.

**QUESTÃO 11** – Nos termos do que preceitua o art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal/88, o valor social do trabalho e da livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O poder constituinte derivado é, ao contrário do originário, limitado e condicionado ao texto constitucional. O que é cláusula pétrea é o voto direto, secreto, universal e periódico, nos termos do § 4.º do inciso II do art. 60 da CF/88. O modelo de eleição distrital misto não está abrangido por tal limitação. Os direitos e garantias fundamentais de segunda geração são direitos também. “A idéia constitucional deixa de ser apenas a limitação do poder e a garantia de direitos individuais para se converter numa ideologia, abarcando os vários domínios da vida política, econômica e social (ideologia liberal ou burguesa).” TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. Saraiva: São Paulo, 2006, p. 2. O constitucionalismo decorre da visão liberal do Estado e da economia. Na sua primeira dimensão ou geração relaciona-se com as liberdades individuais. Com a revolução industrial, o constitucionalismo alcança a sua segunda dimensão, com a incorporação dos direitos sociais. Dessa forma, o constitucionalismo está diretamente relacionado com o liberalismo e surge na segunda metade do século XVIII, com a Revolução Francesa e com as constituições americanas. A Revolução Socialista veio depois desse movimento e é inclusive contraditória a ele, na medida em que as liberdades públicas e as garantias fundamentais são restringidas em função de um interesse maior do Estado, de cunho ideologicamente igualitário. Portanto, é errado afirmar que o constitucionalismo está diretamente relacionado com o socialismo. É-lhe anterior e persiste após o seu declínio. A idéia central do socialismo, fincado na solidariedade, é incompatível com a idéia inicial de constitucionalismo, como forma de garantia e de estabelecimento de liberdades públicas. Daí porque falar em segunda geração dos direitos fundamentais, de forma a garantir, numa sociedade capitalista, os direitos de solidariedade.

**QUESTÃO 12** – A opção correta é a letra C (caderno A), letra C (caderno B) e letra A (caderno C). Os direitos e garantias fundamentais de segunda geração são direitos também. São denominados de direitos de segunda geração porque exigem do Estado um *facere*. A inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra asseguram ao seu titular o direito de impedir que o dano ocorra, socorrendo-se do Poder Judiciário, na forma do inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal/88, que assegura o acesso ao poder judiciário nos casos de lesão e ameaça de lesão a direito. A Constituição não estabelece

preferências, na medida em que possibilita evitar que o dano ocorra. A doutrina é unânime na extensão da proteção constitucional também na esfera privada. “Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações (...). O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.” (RE 201.819, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-10-05, DJ de 27-10-06).

Nos termos do inciso XI do art. 5.º da Constituição Federal/88, a vedação de violação ao domicílio impõe que a casa será inviolável, salvo nas hipóteses arroladas, mesmo que durante o repouso noturno ou, durante o dia, por ordem judicial. Assim, a ordem judicial fica limitada ao dia, enquanto as demais hipóteses não têm limitação.

**QUESTÃO 13** – A opção correta é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra D (caderno C). “Assim, quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma (no mínimo) pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, múltipla interpretação dentro dos limites permitindo ao intérprete, este deverá sempre preferir a interpretação que consagre, ao final, a constitucionalidade.” TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 84. Mutação constitucional denomina-se à técnica de mudança de interpretação da Constituição, sem alterar o seu texto, apenas aprimorando-se o seu conteúdo sem alterações formais. Consideram-se normas constitucionais de eficácia contida aquelas que têm igualmente aplicabilidade imediata, irrestrita, comparando-se, nesse ponto, às normas de eficácia plena, mas delas se distanciando por admitirem a redução de seu alcance (constitucional) pela atividade do legislador infraconstitucional.” TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92. A norma constitucional que preceitua como objetivo da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais não é norma de eficácia plena, mas, sim, norma programática ou de eficácia limitada, já que depende de certas circunstâncias sociais, econômicas etc., para que tenha plena aplicação.

**QUESTÃO 14** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra C (caderno C). Formas de Estado são: unitário e federado. Formas de governo: república, monarquia, democracia,

aristocracia etc. Os chamados princípios sensíveis são aqueles que autorizam a intervenção da União no Estado, ou deste nos municípios. Na leitura dos artigos 34 a 36 da CF/88 não consta a possibilidade de intervenção na hipótese de não-realização de concurso público. O § 5.º do art. 60 da CF/88 não é cláusula pétrea, já que dispõe apenas o processo legislativo das emendas à Constituição, a qual pode ser alterada, sem afetar a estrutura constitucional ou as normas estabelecidas no § 4.º do art. 60 da CF/88. No âmbito da competência concorrente, prevista no art. 24 da CF/88, não constam os municípios. Dessa forma, em que pese a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30), a Constituição não conferiu o poder de suspensão das normas municipais incompatíveis com a estadual.

**QUESTÃO 15** – A opção correta é a letra D (caderno A), letra A (caderno B) e letra B (caderno C). É o que preceituam os §§ 3.º e 10 do art. 62 da Constituição Federal. § 3.º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12, perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7.º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. A maioria absoluta é 41. Dessa forma, são necessários pelo menos 41 senadores para deliberar sobre o projeto de lei. Desses 41, são necessários pelo menos 21 votos favoráveis para aprovação, ou seja, maioria simples: “primeiro número inteiro subsequente à divisão *dos membros da Casa Legislativa por dois*. Note-se que, nas votações por maioria absoluta, não devemos nos fixar no número de presentes, mas, sim, no número total de integrantes da Casa Legislativa. *Portanto, a maioria absoluta é sempre um número fixo, independentemente dos parlamentares presentes*. Por exemplo, a maioria absoluta da Câmara dos Deputados será sempre de 257 deputados, enquanto no Senado Federal será de 41 senadores” (Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 21.ed. São Paulo: Atlas, p. 642) (grifo nosso). A competência privativa do Presidente da República não alcança a matéria relacionada a parcelamento de débitos tributários. O art. 60, § 1.º, inciso II, letra b, refere-se aos territórios. Precedentes: ADINs n.ºs 352/DF e 2.304/RS e DI-MC 2474/SC. O inciso IV do § 1.º do art. 62 da CF/88 estabelece que é vedada a edição de medida provisória sobre matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

**QUESTÃO 16** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra C (caderno C). Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança e *habeas corpus* impetrados contra o Conselho Nacional do Ministério Público, na forma da letra “r” do inciso I do art. 102 da CF/88. A opção falou em Conselho, e não em Conselheiro. Logo, não se aplica o entendimento do STF na QOPET 3.674-3. As ações de mandado de segurança e *habeas corpus* podem ser impetradas contra órgão. Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e os Estados ou Distrito Federal e não ao STJ, nos termos da letra “e” do inciso I do art. 102 da CF/88. Os crimes contra os consumidores são de competência da Justiça Comum estadual, já que não estão arrolados no art. 109 da CF/88 como de competência da Justiça Federal. Conforme entendimento do STF, o contrato de natureza jurídica temporária submete-se ao regime

jurídico administrativo. Assim, concluiu-se que a existência de regime administrativo próprio, especificado para ser aplicado na espécie, afastaria o caráter celetista do vínculo jurídico estabelecido entre as partes. Ademais, nos termos do decidido na ADI 3395 MC/DF (j. em 5.4.2006), a justiça trabalhista é incompetente pra processar e julgar causas entre as entidades do Poder Público e os servidores vinculados por relação jurídico-administrativa, como ocorre na hipótese. (Rel 4762/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.3.2007).

**QUESTÃO 17** – A opção correta é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra D (caderno C). É o que consta no § 2.º do art. 130-A da CF/88. Compete ao CNMP o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público. Esse controle não impede o controle do Tribunal de Contas, já que o Ministério Público integra a administração direta, para os fins do art. 70 e do art. 71 da CF/88. O fato de apenas o inciso II do art. 130-A fazer referência ao tribunal de contas, não afasta a sua competência, diante do contido nos arts. 70 e 71 da CF/88. O Ministério Público do Tribunal de Contas não integra o Ministério Público da União, já que não está arrolado no art. 121, inciso I, da CF/88. Trata-se de órgãos distintos. A execução da dívida ativa da União é de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do § 3.º do art. 131 da CF/88. Nos termos do § 2.º do art. 134 da CF/88, essa autonomia funcional e administrativa só foi prevista para as Defensorias Públicas Estaduais. A Defensoria Pública da União e a do DF não têm essa autonomia funcional, na forma do contido no § 1.º do art. 134 da CF/88.

**QUESTÃO 18** – A opção correta é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra D (caderno C). O IPI se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal, mas não ao princípio da anterioridade anual, por força do § 1.º do art. 150 da CF/88. Dessa forma, o referido tributo poderá incidir sobre fatos geradores ocorridos no mesmo ano de sua publicação. O princípio da anualidade não foi recepcionado pela CF/88. Segundo esse princípio, a lei tributária somente poderia entrar em vigor se houvesse previsão orçamentária. Porque, como se disse, o IPI se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal, mas não ao princípio da anterioridade anual, por força do § 1.º do art. 150 da CF/88, em que pese a omissão do início de vigência da referida lei, esta não seria aplicada antes do prazo de 45 dias previsto na LICC. Também pelo mesmo motivo não pode ser aplicada a lei imediatamente.

**QUESTÃO 19** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra C (caderno C). É o que preceituam o *caput* do art. 184 e o art. 186, inciso IV, ambos da CF/88, segundo os quais a função social da propriedade rural é atendida quando há exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária só pode ocorrer se o imóvel não estiver cumprindo a sua função social. Veja que essa desapropriação, que se faz com títulos da dívida agrária, para o pagamento da terra nua, não se confunde com a desapropriação em dinheiro para fins de interesse social, que se faz com pagamento integral em dinheiro. Aquela é punição pelo não-cumprimento da sua função social. Essa tem outro fundamento. O art. 190 da CF/88 estabelece o prazo de 10 anos, dentro do qual não se poderá alienar o domínio da propriedade adquirida em face da reforma agrária. O imóvel urbano que não esteja cumprindo a sua função social deverá primeiramente ser objeto

de parcelamento ou edificação compulsória. Depois, o IPTU progressivo no tempo. Somente depois, se não cumprir a sua função social, é que o imóvel urbano poderá ser desapropriado com títulos da dívida pública. É certo, porém, que esse imóvel poderá ser desapropriado com pagamento em dinheiro, a qualquer tempo. Nos termos do parágrafo único do art. 191 da CF/88, os imóveis rurais públicos também são insuscetíveis de usucapião.

**QUESTÃO 20** – A opção correta é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra D (caderno C). No que se refere à competência para fornecer medicação, a mesma é solidária. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. (...) (A decisão ora agravada – que não conheceu do recurso extraordinário deduzido pela parte agravante – manteve o acórdão emanado do Tribunal de Justiça local, que, apoiando-se no art. 196 da Constituição da República, reconheceu incumbir, ao ora recorrente, solidariamente com o Estado do Rio Grande do Sul, a obrigação de ambos fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolvessem pacientes destituídos de recursos financeiros e que fossem portadores do vírus HIV (fls. 560/568). O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República." (RE 273.834-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Sendo assim, pelas razões expostas, e considerando, ainda, os precedentes mencionados, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em conseqüência, a decisão por mim proferida a fls. 560/568. É o meu voto. (\*acórdão pendente de publicação). Veja-se que essa opção não excluiu a competência solidária da União e do Distrito Federal. A União tem competência privativa para legislar sobre seguridade social, nos termos do art. 22, inciso XXIII, da CF/88, mas sobre previdência social a competência é concorrente, nos termos do art. 24, inciso XII, da CF/88. Somente em face das crianças e adolescentes carentes, conforme inciso II do art. 203 da CF/88, é que as ações de assistência social devem ser desenvolvidas. O caráter contributivo somente existe para as ações de previdência social, nos termos do art. 201 da CF/88.

**QUESTÃO 21** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta, de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto no art. 2.º, § 3.º, da LIIC, arts. 5.º, 9.º, 138 c/c 184, 1410 e 1911, todos do Código Civil. Veja também sobre o tema a doutrina de CHAMONE, Marcelo Azevedo. *Teoria da aparência. Jus Navegandi*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6234>. Acesso em 23 de março de 2007; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 106, 107 e 111.

**QUESTÃO 22** – A resposta indicada nos gabaritos é a correta e está de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 1.º, 2.º, 9.º e 11, todos do Código Civil. Veja também sobre o tema a lição da doutrina de DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 25-27; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 145 e 149.

**QUESTÃO 23** – Para confirmar o gabarito, examine-se o disposto nos arts. 40, 50, 62, § único, e 76, todos do Código Civil. Veja também sobre o tema a doutrina de DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 53; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 176, 180 e 184.

**QUESTÃO 24** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta e está em conformidade com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 78, 83, 85, 93 e 101, todos do Código Civil. Veja também sobre o tema a lição doutrina de DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9 ed. São Paulo:Saraiva, 2003, p. 53; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 101, 189 e 193.

**QUESTÃO 25** – O gabarito está de acordo com o disposto nos arts. 104, 110 e 115, todos do Código Civil. Sobre o tema, conferir a lição de FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.122; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 196 e 197; DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 119.

**QUESTÃO 26** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta e está de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 125, 158 e 172, todos do Código Civil. Veja também lição de FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.122, bem como NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 232.

**QUESTÃO 27** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos está conforme o disposto nos arts. 385, 389 e 422, todos do Código Civil. Sobre o tema, conferir a doutrina de FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 345; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 315, 340 e 345.

**QUESTÃO 28** – O gabarito está correto, com base no que dispõe os arts. 394, 398, 406 e 1250, todos do Código Civil. Veja também a doutrina de FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.345; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 317, 326 e 398.

**QUESTÃO 29** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta e de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos artigos 297-298, 1238-1242, 1431 e 1.571-1572, todos do Código Civil. Veja também sobre o tema a lição da doutrina de NERY JUNIOR, Nelson e NERY,



Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003, p. 599 e 675; FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 279.

**QUESTÃO 30** – A resposta do gabarito está de acordo o disposto nos arts. 1595, 1708, 1829, inciso III, 1830, 1845 e 1882, todos do Código Civil. Veja também sobre o assunto a doutrina de NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CC e Leis Extravagantes*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2003, p. 720, 752 e 818.

**QUESTÃO 31** – O gabarito da questão está de acordo com o art. 5.º, inciso XXXVII, c/c o art. 92, da CF, art. 188 c/c art. 1105 do CPC, art. 267, inciso IV, do CPC e arts. 271-272 do CPC. Veja também a lição de SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 12, 16, 25-26 e 35.

**QUESTÃO 32** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 3.º, 7.º, 8.º, 267, incisos I e VI, 295, incisos I, II e III, 300 e 1103-1210, todos do CPC. Veja também sobre o tema a doutrina de SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. I, p. 15, 42, 49 e 59, item 102.

**QUESTÃO 33** – Os respectivos gabaritos estão de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 62, 126, 134, 475-O c/c 520, todos do CPC. Veja também sobre o tema a lição da doutrina de DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 52-53.

**QUESTÃO 34** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 269, inciso III, 475-N, inciso V, e 794, todos do CPC; art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 9.099/1995 e art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001; art. 301, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, e art. 304, todos do CPC, e art. 3.º, 301, inciso X, e 267, inciso VI, todos do CPC. Veja também sobre o tema a doutrina de DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 54, 59 e 105.

**QUESTÃO 35** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos está de acordo com o disposto no art. 1.º da Lei n.º 4.717/1965 e com os arts. 988, inciso VII, 82, inciso I, e 304, todos do CPC.

**QUESTÃO 36** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta. Examine-se, nesse sentido, o disposto nos arts. 3.º, 84-90, 134-135 e 282, incisos II, III e IV, todos do CPC. Veja também sobre o tema a lição da doutrina de DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 47, 52-53 e 105-106.

**QUESTÃO 37** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta, de acordo com o comando da questão. Nesse sentido, examine-se o disposto nos arts. 273, § 6.º, 182, 219 e 280, todos do CPC. Veja também sobre o tema a lição da doutrina de BOLDRINI NETO, Dino. *Da tutela antecipada nos pedidos incontroversos. Jus Navegandi*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6234>. Acesso em 23 de março de 2007; SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 315 e 336.

**QUESTÃO 38** – O gabarito está de acordo com o disposto na Lei n.º 11.180/2006, que revogou o art. 194 do CC; art. 219, § 5.º, art. 396 c/c o art. 283, art. 405 e art. 458, todos do CPC. Veja, ainda, a lição de DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 385, 402-403 e 414; BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. *Arguição da prescrição de ofício pelo magistrado*. Aspectos positivos e negativos. Aplicabilidade ao processo do trabalho. *Jus Navegandi*. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6234>. Acesso em 23 de março de 2007.

**QUESTÃO 39** – A resposta indicada nos respectivos gabaritos é a correta. Examine-se o disposto nos arts. 496, 499, 502 e 296 c/c 463, todos do CPC. Veja também lição de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 285, 290, 331 e 519, vol. V: arts. 476 a 565.

**QUESTÃO 40** – A resposta à questão está conforme o disposto nos arts. 282, inciso II, c/c 598, 475-J, 652 e 1046, todos do CPC. Veja também sobre o tema a doutrina de DESTEFENNI, Marcos. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 90, 91, 102 e 111-112.

**QUESTÃO 41** – A questão está de acordo com a posição mais recente do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende a seguir.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 90.001-1 PERNAMBUCO

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL. PENAL. JÚRI. DESAFORAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. O desaforamento é medida excepcional que somente se justifica “se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu” (CPP, art. 424). No caso concreto, a mera suposição de parcialidade do júri, sem nada que a demonstre, fundada tão-somente na circunstância de a irmã da vítima ser funcionária do Juízo, não é suficiente para a decretação do ato. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

No processo penal, a competência é determinada pelo lugar em que se consumou a infração, mas, nas hipóteses de julgamento pelo Júri, é permitido que seja ele realizado em outra comarca, se presente alguma das circunstâncias previstas no CPP.

"A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução." (*Código de Processo Penal*, artigo 70).

HC 13930/RS; HABEAS CORPUS 2000/0074019-5. Data da Publicação/Fonte: DJ 07.05.2001 p. 161

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL ENQUANTO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGA PEDIDO DE DESAFORAMENTO. - Segundo o princípio do juiz natural, a competência originária para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri da Comarca onde ocorreram os delitos, sendo cabível, entretanto, a modificação do local do julgamento desde que constatadas algumas das hipóteses de desaforamento, previstas no artigo 424, do Código de Processo Penal. - Comprovada a inexistência de qualquer das

hipóteses previstas no art. 424 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal a ser reparado por via do remédio heróico. - Habeas-corpus denegado. O desaforamento – que atua como causa derogadora da competência territorial do júri – reveste-se do caráter de medida absolutamente excepcional. A maior divulgação do fato e dos seus incidentes e conseqüências, pelos meios de comunicação social, não basta, só por si, para justificar o desaforamento (HC 51860/MG; HABEAS CORPUS 2005/0215362-8)

**QUESTÃO 42** – A questão está de acordo com a legislação aplicada ao processo penal e a posição mais recente do STJ. Nesse sentido, conferir os seguintes julgados:

HC 54132/RJ; HABEAS CORPUS 2006/0027092-0 PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 3.º, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONEXO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PENA IGUAL A VINTE ANOS. PROTESTO POR NOVO JÚRI. POSSIBILIDADE. O protesto por novo júri deve ser concedido quando ocorrer condenação igual ou superior a 20 (vinte) anos, decorrente de um único crime, independentemente se ele é doloso contra a vida ou a ele conexo. (Precedente do STJ). Ordem concedida.

REsp 593663/RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0160766-0 RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PROTESTO POR NOVO JÚRI. CONCURSO FORMAL. APELO MINISTERIAL PARA O RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. QUESTÃO PREJUDICIAL. CONHECIMENTO DO APELO. NECESSIDADE.

(...)

3. Imprescindível, portanto, a prévia análise da questão em grau de recurso, uma vez que é uníssona a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a inadmissibilidade do Protesto quando a condenação decorre de cúmulo material.

4. Recurso provido para determinar o conhecimento do apelo ministerial.

HC 39863/SP; HABEAS CORPUS 2004/0167701-0 HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROTESTO POR NOVO JÚRI. LATROCÍNIO. CONEXÃO. CABIMENTO.

1. Em havendo conexão, a absolvição da sanção do crime da competência do Tribunal do Júri não impede o protesto por novo júri autorizado pela pena imposta em razão do crime conexo.

2. Ordem concedida.

HC 35417/SP; HABEAS CORPUS 2004/0065590-0

HABEAS CORPUS. JÚRI. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E SEQÜESTRO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO COMO PROTESTO POR NOVO JÚRI. RECURSO INTERPOSTO COM EXPLÍCITA RENÚNCIA AO PROTESTO POR NOVO JÚRI. ESTRATÉGIA DA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO OBRIGATÓRIO. PECULIARIDADE DO CASO.

(...) Ademais, não se tem por obrigatória a invocação do direito ao protesto por novo júri.

**QUESTÃO 43** – A questão está de acordo com as disposições do Código de Processo Penal e a jurisprudência do STJ, transcritas a seguir.

“Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (art. 566 do CPP).

“Argüidas, sob pena de preclusão, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes” (inciso V do art. 571 do CPP).

“A produção ou leitura de documento novo será comunicada à parte contrária com antecedência de, pelo menos, três dias” (art. 475 do CPP).

REsp 781110/PA; RECURSO ESPECIAL 2005/0152441-0

PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 616 E 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CPP. QUESTÕES NÃO CONHECIDAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DE PENA CORRETAMENTE FIXADA. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL NÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O art. 616 do Código de Processo Penal faculta ao julgador, quando entender necessário para o julgamento do recurso (dúvidas a serem sanadas, por exemplo), a realização de novas diligências, visando à complementação das provas já carreadas aos autos, o que não implica dizer que se trata de um direito do réu. Na hipótese, o Tribunal *a quo* não considerou necessária a colheita de maiores informações probatórias. Sendo assim, entender de modo diverso exigiria o revolvimento do material cognitivo produzido nos autos, o que se afigura inviável na via eleita, a teor do que dispõe o Enunciado sumular 7 desta Corte.

2. O art. 593, inciso III, alínea d, permite que, nas hipóteses em que a decisão dos jurados mostra-se arbitrária, contrariando, veementemente, as provas produzidas nos autos, o julgamento proferido pelo Tribunal popular seja anulado. Reconhecer a violação ao referido artigo demandaria, *in casu*, o reexame do conjunto probatório, atraindo novamente o disposto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

**QUESTÃO 44** – A questão está de acordo com a legislação aplicável à espécie, de acordo com a data em que foi aplicada a prova, qual seja, 15/4/2007, e com a jurisprudência do STJ.

RHC 19216/SC; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2006/0055513-0

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA APENAS NA GRAVIDADE E HEDIONDEZ DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DO RECOLHIMENTO DO RÉU AO CÁRCERE, À LUZ DO DISPOSTO NO ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES.

(...)

“2. Mesmo para os crimes em que há vedação expressa à liberdade provisória, como é o caso do Estatuto do Desarmamento, da Lei dos Crimes Hediondos e a das Organizações Criminosas, a teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, remanesce a necessidade de fundamentação concreta

para o indeferimento do pedido, prestigiando-se, assim, a regra constitucional da liberdade em contraposição ao cárcere cautelar, quando não houver demonstrada a necessidade da segregação.”

A Lei Maria da Penha não estabelece vedação à liberdade provisória. O fato de, em 02/05/2007 – 19:00 –, o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade de três dispositivos do Estatuto do Desarmamento, na (ADI) 3112, relacionados à liberdade provisória não implica a anulação da questão. Com efeito, frise-se, a prova foi realizada pelos candidatos em 15/04/2007, quando a legislação estava em pleno vigor. Cumpre lembrar que, sob a ótica do princípio da presunção de constitucionalidade de lei, corolário do princípio geral da separação de poderes, o Estado não edita leis inconstitucionais. Tal princípio tem por objeto preservar a estabilidade das relações jurídicas na sociedade e o próprio Estado de Direito. Ressalta-se que existem inúmeros projetos de lei tramitando na Câmara e no Senado com propostas de alterações relevantes no CP e no CPP, o que não impede a cobrança da legislação atual, então em vigor, em concursos públicos.

**QUESTÃO 45** – O gabarito da questão sujeita-se à legislação aplicável ao tema, em conformidade com a posição mais recente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se:

HC 90232/AM – AMAZONAS HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 18/12/2006 EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito

policial.(...) II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos

do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao

inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera

administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito,

entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2.

Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo

do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos

respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994, art. 7.º, XIV), da qual

– ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluam os inquéritos que correm em

sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual

conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao

princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia

constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta,

quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o

acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito

do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não

as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. Lei 9.296, atinente às

interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a

autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e

seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5.

*Habeas corpus* de ofício deferido, para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

HC 87310/SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO  
Julgamento: 08/08/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. EMENTA: HABEAS CORPUS.  
ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO  
POLICIAL PARA APURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ATIPICIDADE DOS FATOS.  
IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de só admitir o  
trancamento de ação penal e de inquérito policial em situações excepcionais. Situações que se reportem a  
conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou ainda, se  
inocorrentes indícios mínimos da autoria. Precedente: HC 84.232-AgR. 2. Todo inquérito policial é  
modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da Constituição Federal,  
mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de 'segurança pública'. Segurança que, voltada  
para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do  
patrimônio, é constitutiva de explícito 'dever do Estado, direito e responsabilidade de todos' (art. 144,  
cabeça, da C.F.). O que já patenteia a excepcionalidade de toda medida judicial que tenha por objeto o  
trancamento de inquérito policial. *Habeas corpus* indeferido.

**QUESTÃO 46** – No âmbito do Direito Penal, o gabarito da questão se sustenta, conforme a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO ESPECIAL N.º 735.718 - RS (2005/0043852-1). RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ  
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO: RICARDO LEITE NEVES JÚNIOR

ADVOGADO: NESY MARINA RAMOS - DEFENSORA PÚBLICA

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PERIGO  
ABSTRATO. CRIME FORMAL.

1. O delito previsto no art. 1.º, da Lei n.º 2.252/54, é crime formal, que prescinde da efetiva corrupção do menor, bastando, para sua configuração, a prova de participação do inimputável em crime juntamente com agente maior de 18 anos.

2. Recurso conhecido e provido.

E ainda: REsp 852716/PR; RECURSO ESPECIAL 2006/0112806-7

DJ 19.03.2007 p. 391

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL.  
RECURSO PROVIDO. 1. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, a sua caracterização independe da efetiva corrupção do menor, sendo suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na

companhia de maior de 18 (dezoito) anos. 2. Recurso conhecido e provido para restabelecer a decisão de primeiro grau.

HC 89554/DF - DISTRITO FEDERAL HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO  
Julgamento: 06/02/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ESTUPRO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - TIPO PENAL BÁSICO OU FORMA SIMPLES - INOCORRÊNCIA DE LESÕES CORPORAIS GRAVES OU DO EVENTO MORTE - CARACTERIZAÇÃO, AINDA ASSIM, DA NATUREZA HEDIONDA DE TAIS ILÍCITOS PENAIIS (LEI N.º 8.072/1990) - PEDIDO INDEFERIDO. - Os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo, sendo irrelevante que a prática de qualquer desses ilícitos penais tenha causado, ou não, lesões corporais de natureza grave ou morte, que traduzem, nesse contexto, resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo, por isso mesmo, elementos essenciais e necessários ao reconhecimento do caráter hediondo de tais infrações delituosas. Precedentes. Doutrina.

Inq. 1547/SP - SÃO PAULO. INQUÉRITO.

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO.

Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 21/10/2004.

Ementa: DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - ARTIGO 339 DO CÓDIGO PENAL - ELEMENTO SUBJETIVO. O crime do artigo 339 do Código Penal pressupõe a ciência, pelo agente, da inocência do acusado. DENÚNCIA - DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - NARRAÇÃO DOS FATOS. A peça primeira da ação penal há de conter alusão à má-fé do agente, ou seja, o conhecimento da inocência do denunciado, sob pena de rejeição.

Resp. 838846/MT; RECURSO ESPECIAL 2006/0058320-0

O simples fato de o réu ser administrador da empresa autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, mesmo se não restar comprovada a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa.

**QUESTÃO 47** – A questão está de acordo com a legislação aplicada ao processo penal, conforme se depreende das transcrições a seguir, que se coadunam com as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

RHC 88371/SP - SÃO PAULO

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 14/11/2006

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações.

Estupro e Atentado Violento ao Pudor: Crime Continuado

(...) Rejeitou-se, ainda, a alegação de intempestividade do recurso especial do Ministério Público, ao fundamento de que, consoante assentado pela jurisprudência do STF, as férias forenses suspendem a contagem dos prazos recursais, a teor do art. 66 da LOMAN.

HC 89827/SP, rel. Min. Carlos Britto, 27.2.2007. (HC-89827)

(Informativo STF n.º 457)

RE 419528/PR – PARANÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 03/08/2006

EMENTA: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Conflito. Crime praticado por silvícolas, contra outro índio, no interior de reserva indígena. Disputa sobre direitos indígenas como motivação do delito. Inexistência. Feito da competência da Justiça Comum. Recurso improvido. Votos vencidos. Precedentes. Exame. Inteligência do art. 109, incisos IV e XI, da CF. A competência penal da Justiça Federal, objeto do alcance do disposto no art. 109, XI, da Constituição da República, só se desata quando a acusação seja de genocídio, ou quando, na ocasião ou motivação de outro delito de que seja índio o agente ou a vítima, tenha havido disputa sobre direitos indígenas, não bastando seja aquele imputado a silvícola, nem que este lhe seja vítima e, tampouco, que haja sido praticado dentro de reserva indígena.

HC 88359/RJ - RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 14/11/2006

EMENTA: AÇÃO PENAL. Denúncia. Inépcia caracterizada. Narração incongruente dos fatos. Impossibilidade do exercício pleno do direito de defesa. Anulação do processo *ab initio*. HC concedido para esse fim. Ordem estendida a outros co-réus, em processo desmembrado. É inepta a denúncia que, contendo narração incongruente dos fatos, impossibilita o exercício pleno do direito de defesa.

**QUESTÃO 48** – A resposta à questão está de acordo com a lei aplicada ao Direito Penal. A seguir, para sustentar o gabarito da questão, transcreve-se a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

HABEAS CORPUS 88.077-1 RIO GRANDE DO SUL



RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime contra a saúde pública. Colocação, no mercado, de duas garrafas de refrigerante impróprio para consumo. Art. 7º, inc. IX e § único, cc. art. 11, *caput*, da Lei n.º 8.137/90. Fato típico. Princípio da insignificância. Impossibilidade de reconhecimento em *habeas corpus*. Delito que atenta de imediato contra as relações de consumo. HC denegado. Constitui, em tese, delito contra as relações de consumo, por no mercado refrigerantes em condições impróprias para consumo.

RECURSO ESPECIAL N.º 821.580 - RJ (2006/0036972-0)

RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. ART. 2.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.072/1990. COMUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A comutação de pena é uma espécie de indulto parcial. O ordenamento jurídico, art. 2.º, inciso I, da Lei n.º 8.072/90 veda a concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, não sendo possível a aplicação deste benefício aos condenados por homicídio qualificado.

2. Recurso especial conhecido e provido

HABEAS CORPUS N.º 22.089 - SP (2002/0054814-4)

RELATOR: MINISTRO PAULO GALLOTTI

IMPETRANTE: CARMEN SÍLVIA DE MORAES BARROS – DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. COMUTAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível conceder a comutação de pena, espécie de indulto, a condenado por homicídio qualificado, a teor da vedação contida na Lei n.º 8.930/94, bem como no art. 7.º, inciso II, do Decreto n.º 2.838/98.

2. A matéria já se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal, bem como neste Tribunal, no sentido de que "a natureza dos crimes suscetíveis de comutação de pena é aferida à época da edição da norma instituidora do benefício. Isto porque a criação do benefício da comutação de pena é ato privativo e discricionário do Presidente da República, a quem compete, em atendimento ao princípio inscrito no art. 84, XII, da CF, estabelecer os requisitos a serem preenchidos pelos sentenciados". (HC n.º 22.861/SP, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 18/11/2002)

3. *Habeas corpus* denegado.

HABEAS CORPUS N.º 56.125 - DF (2006/0055309-3)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

EMENTA: PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A circunstância de estar a arma municada ou não é irrelevante para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo, que prescinde da demonstração de perigo real. Precedentes.

2. Ordem denegada.

E, ainda, nesse sentido:

HC 63354/SC; HABEAS CORPUS 2006/0161196-2

DJ 18.12.2006 p. 443

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. DISPOSITIVO LEGAL VIGENTE.

1. Malgrado os relevantes fundamentos jurídicos esposados na impetração, diante da tese adotada por este Tribunal em caso análogo – concernente ao porte ilegal de arma de fogo desmuniada, cuja potencialidade lesiva é, em princípio, equivalente, uma vez que em nenhuma das hipóteses se vislumbra perigo concreto, mas apenas abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma –, não há como considerar atípico o porte de munição.

2. Não obstante o entendimento da Corte Suprema, a Lei n.º 10.826, de 23 de dezembro de 2003 – Estatuto do Desarmamento – dispôs inteiramente sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, definindo claramente a conduta praticada em tese pelo Paciente.

3. Desse modo, estando em plena vigência o dispositivo legal ora impugnado, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para o pretendido trancamento da ação penal.

4. Ordem denegada.

Ressalta-se que a posição adotada pelo STJ é mais recente que a posição divergente, adotada pelo STF, no RHC 81057/SP, no sentido que é preciso que a arma esteja com munição. Adverte-se, ainda, que o STJ não é obrigado a seguir o entendimento do STF, sobretudo porque a discussão não tem índole constitucional.

**QUESTÃO 49** – A redação da questão foi clara ao informar que o pagamento foi efetuado após o recebimento da denúncia. Não cabe ao candidato imaginar situações que não estão descritas no comando da questão, como, por exemplo, se tal pagamento se deu antes ou após o trânsito em julgado. Outrossim, não havia necessidade de informar-se a respeito de trânsito em julgado ou não, já que, efetuado o pagamento, a própria ação penal seria extinta. O gabarito se sustenta com base na legislação vigente, confirmada pela posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça.

HABEAS CORPUS N.º 61.031 - RJ (2006/0129268-4)

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENAIIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do art. 9.º, § 2.º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.

**QUESTÃO 50** – Aplicando o Enunciado da Súmula 695 do STF (?Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade?), a Turma não conheceu de *habeas corpus* impetrado em favor de ex-integrante das Forças Armadas condenado pela prática do crime de peculato (CPM, art. 303, § 1.º, c/c art. 53), em razão de haver subtraído munição para comercializá-la junto a traficantes. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra acórdão do STM que, ao dar provimento a recurso de ofício, cassara a decisão que concedera reabilitação ao paciente, ao fundamento de ausência de comprovação do ressarcimento do dano causado pelo delito (CPPM, art. 652, d, 1.ª parte). Alegava a impetração que o paciente não efetuara a reparação exigida por absoluta impossibilidade de fazê-lo, demonstrando-a nos autos. Considerou-se que a via do *habeas corpus* não seria adequada para o fim pretendido, porquanto o paciente fora beneficiado com a extinção da punibilidade, em 8.1.99, por término do prazo do livramento condicional sem revogação (CPM, art. 638). Salientou-se, também, que a reabilitação ? concedida, no caso, em 4.7.2006 ? somente pode ser requerida após o decurso do prazo de cinco anos da data em que foi extinta a punibilidade ou encerrada a sua execução (CPPM, art. 651). Dessa forma, afastou-se a alegação de constrangimento à liberdade de locomoção do paciente a ser protegida por meio de *habeas corpus*.

A jurisprudência transcrita a seguir confirma e sustenta o gabarito da questão.

HC 90554/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.3.2007. (HC-90554) (Informativo STF n.º 458). HC 88503/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.3.2007. (HC-88503) (Informativo STF n.º 458).

É cabível pedido de *habeas corpus* em favor de beneficiado com a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), porquanto tal medida, por se dar depois do recebimento da denúncia, não afasta a ameaça, ainda que potencial, de sua liberdade de locomoção.

STJ

HABEAS CORPUS N.º 67.114 - SP (2006/0210219-5)

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. *WRIT* IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A *QUO* AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO

DE LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ACESSO AOS AUTOS DO INQUÉRITO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO DO INVESTIGADO. POSSIBILIDADE, COM LIMITAÇÕES.

I - Hipótese em que a impetração se volta contra decisão monocrática por meio da qual foi indeferido pedido de medida liminar, ainda não tendo ocorrido o julgamento colegiado do *writ* no e. Tribunal *a quo*.

II - Em princípio, ressalvando manifesta ilegalidade, descabe o uso de *habeas corpus* para cassar indeferimento de liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

HC 31725/MG; HABEAS CORPUS 2003/0205540-5

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PECULATO. ATIPICIDADE DELITIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGALIDADE. INDEFINIÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O exame da tipicidade objetiva e subjetiva do fato, enquanto requisita necessariamente o conhecimento e a valoração do conjunto da prova, é estranho ao âmbito de cabimento do *habeas corpus*.

2. A atipicidade da conduta, em sede de *habeas corpus*, só pode ser declarada quando verificável de plano, *primus ictus oculi*, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório.

3. Ajustada a pena-base às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, não há falar em resposta penal desfundamentada.

**QUESTÃO 51** – O rol taxativo do artigo 581 do Código de Processo Penal é exaustivo, e não meramente enunciativo, não contemplando a possibilidade de manifestação de qualquer irrisignação quanto ao indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunhas.

AgRg no REsp 704209/PA; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0159811-8.

DJ 06.03.2006 p. 478

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. SÚMULA N.º 91/STJ. INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 9.605/98. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

2. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

REsp 681218/RS; RECURSO ESPECIAL 2004/0111598-0

Data da Publicação/Fonte: DJ 30.05.2005 p. 409

Ementa: PROCESSUAL PENAL. ART. 10, CAPUT, DA LEI 9.437/97. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Na linha de precedentes desta Corte, não restando contestada a existência da arma e havendo nos autos da *persecutio criminis* outros elementos de caráter probatório suficientes a embasar o decreto condenatório, tais como o auto de apreensão e provas de natureza testemunhal, *in casu*, a nulidade do exame pericial na arma de fogo não desconfigura o crime previsto no *caput* do art. 10 da Lei n.º 9.437/97.

HC 62998/RO; HABEAS CORPUS 2006/0156299-6

Ementa: PROCESSUAL PENAL. CRIME EM PROCESSO DE LICITAÇÃO. LEI 8.666/93. PROGRAMA FUNDESCOLA. SUJEIÇÃO AO CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. VERBA NÃO INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Na linha do entendimento inserto nos enunciados n.º 208 e 209 da Súmula deste STJ, compete à Justiça Federal processar e julgar crimes de desvio de verbas oriundas de órgãos federais, sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União e não incorporadas ao patrimônio do Município.

**QUESTÃO 52** – O gabarito da questão sustenta-se com base na legislação aplicada ao Direito Penal, e está de acordo com a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

HC 87478/PA – HABEAS CORPUS.

Relator(a): Min. EROS GRAU.

Julgamento: 29/08/2006

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida.

HC 38725/RS; HABEAS CORPUS 2004/0140987-1

*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRISIONAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

2. A pena restritiva de direitos, como toda e qualquer resposta penal, está ordenada, na sua aplicação, ao princípio da suficiência.

3. Cassada a substituição de penas restritivas de direitos, por desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o seu restabelecimento é medida que se impõe, se na individualização da resposta penal, houve violação do princípio *non bis in idem* e consideração indevida de antecedentes inócuos, porque averbados com notas de absolvição e extinção da punibilidade pela prescrição.

4. As penas restritivas de direitos não admitem a execução provisória (Lei de Execução Penal, artigo 147).

APELAÇÃO CRIMINAL 20040910103729APR DF

APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES.

1. Ocorrendo a morte da vítima em decorrência de disparo de arma de fogo utilizada para a prática de roubo, há crime de latrocínio consumado mesmo que não tenha havido subtração de bens (SUM 610 STF).

2. Pelas circunstâncias do crime, responde o co-autor pelo latrocínio por que assumiu conscientemente o risco do resultado mais grave.

HC 38725/RS; HABEAS CORPUS 2004/0140987-1 HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRISIONAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

2. A pena restritiva de direitos, como toda e qualquer resposta penal, está ordenada, na sua aplicação, ao princípio da suficiência.

3. Cassada a substituição de penas restritivas de direitos, por desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o seu restabelecimento é medida que se impõe, se na individualização da resposta penal, houve violação do princípio *non bis in idem* e consideração indevida de antecedentes inócuos, porque averbados com notas de absolvição e extinção da punibilidade pela prescrição.

4. As penas restritivas de direitos não admitem a execução provisória (Lei de Execução Penal, artigo 147).

**QUESTÃO 53** – A questão está em conformidade com o Código de Processo Penal. Para sustentar o gabarito, transcreve-se, a seguir, a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal.

HC 86634/RJ – HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 18/12/2006

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉU PRESO - PRETENDIDO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA PENAL - PLEITO RECUSADO - REQUISIÇÃO JUDICIAL NEGADA SOB FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO ACUSADO - INADMISSIBILIDADE -

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PLENITUDE DE DEFESA: UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DA CLÁUSULA DO "DUE PROCESS OF LAW" - CARÁTER GLOBAL E ABRANGENTE DA FUNÇÃO DEFENSIVA: DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA (DIREITO DE AUDIÊNCIA E DIREITO DE PRESENÇA) - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS/ONU (ARTIGO 14, N. 3, "D") E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS/OEA (ARTIGO 8º, § 2º, "D" E "F") - DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR, AO RÉU PRESO, O EXERCÍCIO DESSA PRERROGATIVA ESSENCIAL, ESPECIALMENTE A DE COMPARECER À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, AINDA MAIS QUANDO ARROLADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - RAZÕES DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA OU GOVERNAMENTAL NÃO PODEM LEGITIMAR O DESRESPEITO NEM COMPROMETER A EFICÁCIA E A OBSERVÂNCIA DESSA FRANQUIA CONSTITUCIONAL - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder à remoção de acusados presos a outros pontos do Estado ou do País, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu, de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado, o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele em que esteja custodiado o réu. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (Artigo 14, n.º 3, "d") e Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (Artigo 8.º, § 2.º, "d" e "f"). - Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu processado por suposta prática de crimes hediondos ou de delitos a estes equiparados. Precedentes.

**QUESTÃO 54** – O gabarito está fundamentado na legislação aplicada ao tema, que se coaduna com a posição mais recente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir.

RECURSO ESPECIAL N.º 774.918 - PA (2005/0137351-7) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER  
EMENTA: PENAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FRAUDE COMETIDA POR SERVIDOR DO INSS. OBTENÇÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO EM FAVOR DE TERCEIRO. TIPIFICAÇÃO. ART. 171, § 3.º, DO CP.

I - Inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no que tange ao dissídio pretoriano, a simples transcrição de ementas ou votos, não tendo sido realizada a demonstração do dissenso entre as teses tidas

como divergentes e ausente o imprescindível cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. (Precedentes).

II - Comete o crime previsto no art. 171, § 3.º, do CP, e não o crime de peculato-furto, o agente que, na qualidade de servidor autárquico, obtém de forma indevida a concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, em favor de terceiro. Recurso especial desprovido.

**QUESTÃO 55** – A questão foi elaborada com base na legislação aplicada ao CPP, e seu gabarito se sustenta a partir da jurisprudência do STJ, citada a seguir.

HC 59722/PA; HABEAS CORPUS 2006/0111725-1 PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE GUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PELO TRIBUNAL A QUO APÓS O EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. SÚMULA 267/STJ. ORDEM DENEGADA.

2. A interposição de recurso sem efeito suspensivo contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão (Súmula 267 deste Tribunal).

HC 59722/PA; HABEAS CORPUS 2006/0111725-1 PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO PELO TRIBUNAL A QUO APÓS O EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. SÚMULA 267/STJ. ORDEM DENEGADA.

3. O Tribunal *ad quem* pode, em sede recursal, ordenar a prisão do condenado quando improvido o recurso por este interposto, por expressa previsão na legislação de regência (art. 675, § 1.º, do Código de Processo Penal), sendo irrelevante que o ato tenha sido praticado, na hipótese, por Vice-Presidente, pois decorre do exercício da própria Presidência do Tribunal.

HC 21506/MS; HABEAS CORPUS 2002/0039313-5 HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPARECIMENTO DO RÉU AO PROCESSO. INTERROGATÓRIO. NOVA PROVA PRODUZIDA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE PARCIAL DO FEITO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. "A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte."

HC 48124/RJ; HABEAS CORPUS 2005/0156575-8



HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

(...)

3. Ressentindo-se o acórdão da devida fundamentação, que há de ser efetiva e concreta, não só quanto às quantidades de pena, mas também quanto ao regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, ao cabimento de pena alternativa e, em sendo o caso, do sursis (artigos 55 e 71 do Código Penal), abrangendo, pois, a resposta penal por inteiro, é de se conceder o *habeas corpus*, para que a Corte Estadual proceda à nova individualização da pena do paciente.

**QUESTÃO 56** – O gabarito da questão está de acordo com o Código de Processo Penal. A seguir, transcrevem-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que sustentam o gabarito.

HC 57043/SP; HABEAS CORPUS 2006/0071221-6. DJ 19.06.2006 p. 174. Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM CONCEDIDA A CO-RÉU. SITUAÇÃO PROCESSUAL IDÊNTICA DO PACIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP.

1. Encontrando-se os co-réus na mesma situação fático-processual e, também, não existindo qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que justifique diferenciação, cabe, a teor do Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, deferir pedido de extensão de julgado benéfico obtido por um deles.

PExt no HC 41916/SC; PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS 2005/0025633-7

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA. EXECUÇÃO DA PENA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DO RÉU. TRIBUNAL A *QUO*. SANÇÃO. DETERMINAÇÃO. EXECUÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO A CO-RÉU. SITUAÇÕES PROCESSUAIS. IDENTIDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

4. Dispondo a sentença condenatória – transitada em julgado para a acusação – que o réu pode recorrer em liberdade, condicionando a execução da pena ao trânsito em julgado, não pode o Tribunal *a quo*, em apelação exclusiva da defesa, piorar a situação do condenado, para determinar a imediata execução da reprimenda, pois caracteriza *reformatio in pejus*.

HC 44356/MG; HABEAS CORPUS 2005/0086149-3

Prisão (recolhimento). Réu (em liberdade). Apelação (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Sentença (trânsito em julgado).

2. O ato que determina a expedição de mandado de prisão – oriundo de juiz ou proveniente de tribunal (do relator de apelação, por exemplo) – há de ser sempre fundamentado.
3. Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.
4. É da jurisprudência do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

HC 32790/MG; HABEAS CORPUS 2003/0236715-4

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA QUE CONDICIONA A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO AO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO APENAS DA DEFESA, PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. O ACÓRDÃO SUBSTITUI A SENTENÇA, NÃO FICANDO ADSTRITO À DETERMINAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se falar em piora na situação do condenado por acórdão que, ao reduzir o quantum da condenação, determina seu imediato cumprimento, em oposição à sentença que determinara que tal só ocorresse após o trânsito em julgado.
2. O acórdão substitui a sentença recorrida, que perde toda sua eficácia em face do pronunciamento em sentido contrário do Tribunal.

Registre-se que a expressão Tribunal *a quo*, referindo-se à Corte Estadual, comumente utilizada pelos tribunais superiores, foi corretamente utilizada no comando da questão, conforme inteiro teor do acórdão do STJ, do qual foi retirada a questão:

PExt no HABEAS CORPUS N.º 41.916 - SC (2005/0025633-7)

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA. EXECUÇÃO DA PENA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DO RÉU. TRIBUNAL *A QUO*. SANÇÃO. DETERMINAÇÃO. EXECUÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO A CO-RÉU. SITUAÇÕES PROCESSUAIS. IDENTIDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

1. Diante dos princípios constitucionais do estado de inocência e devido processo legal, não subsiste o art. 637 do Código de Processo Penal, pois não recepcionado pela Constituição da República.
2. O art. 27, § 2.º, da Lei 8.038/1990 estabelece regras gerais sobre os recursos especial e extraordinário, e, frente aos princípios constitucionais do estado de inocência e devido processo legal e à Lei 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), não abarca esses recursos quando encerrarem matéria penal cujo conteúdo tenda a afastar a pena imposta.
3. Inteligência dos princípios da máxima efetividade e da interpretação conforme a Constituição, cânones da hermenêutica constitucional.
4. Dispondo a sentença condenatória – transitada em julgado para a acusação – que o réu pode recorrer em liberdade, condicionando a execução da pena ao trânsito em julgado, não pode o Tribunal *a quo*, em apelação exclusiva da defesa, piorar a situação do condenado, para determinar a imediata execução da reprimenda, pois caracteriza *reformatio in pejus*.
5. Ainda que o Tribunal de 2.º grau não esteja vinculado ao juízo de primeira instância, não está autorizado a reformá-lo, em qualquer de seus dispositivos, sem motivada fundamentação (art. 93, IX, CRFB).
6. Tanto o art. 669 do Código de Processo Penal, quanto a Lei 7.210/1984 exigem o trânsito em julgado de decisão de aplica pena restritiva de direitos para a execução da reprimenda.
7. No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus aproveitará aos outros, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.
8. Inexistindo motivação de natureza exclusivamente pessoal para autorizar a custódia cautelar dos co-réus, de rigor a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 580 do CPP.
9. Pedido de extensão DEFERIDO para conceder a ordem.

VOTO DO EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator): O impetrante, juntamente com o paciente, eis que são sócios administradores da empresa Müller Comércio do Vestuário, foram denunciados nas sanções do mesmo crime, art. 186-A do Código Penal, e foram condenados a uma mesma pena de 3 (três) anos de reclusão, com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa. Inconformados, apelaram juntos e com as mesmas razões ao Tribunal *a quo*, sendo que a pena de ambos restou diminuída. Interpuseram Recurso Especial, o que restou admitido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Insurgiu-se, primeiramente, Osmar Müller, contra esta decisão, sendo que a Turma, no julgamento do *habeas corpus*, por unanimidade, acompanhando o voto deste Relator, concedeu a ordem, sob o fundamento de que tanto o art. 669 do Código de Processo Penal, quanto a Lei 7.210/84 exigem o trânsito em julgado de decisão que aplica pena restritiva de direitos para a execução da reprimenda. Tenho me manifestado em situações semelhantes que, no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus aproveitará aos outros se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal. Ora, inexistindo motivação de natureza exclusivamente pessoal, de rigor a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 580 do CPP. À análise dos autos, dessume-se que não há

nenhuma circunstância que diferencie a conduta dos envolvidos Osmar e Artur Alex, visto ser idêntica, bem como as sanções aplicadas, tanto de primeiro quanto de segundo grau. A decisão impugnada, confirmada pela Corte impetrada, foi proferida conjuntamente para ambos os réus e tem, em essência, a mesma fundamentação. Neste sentido, confira-se: "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CUSTÓDIA CAUTELAR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO A CO-RÉU.

1. Reconhecida a falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva de co-réu, que se encontra em situação idêntica à do paciente, impõe-se que também se desconstitua a sua custódia cautelar, por extensão, determinada pela norma inserta no artigo 580 do Código de Processo Penal.

2. Ordem concedida."

(HC 20.421/RJ, Relator o Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 23.06.2003, pág. 444)

Portanto, uma vez que é idêntica a situação processual de ambos, pois há identidade objetiva de situações fáticas e jurídicas, cabível o pedido de extensão, sob a mesma fundamentação exarada no voto em que concedi a ordem de *habeas corpus*. Posto isso, DEFIRO o pedido de extensão.

**QUESTÃO 57** – A questão está de acordo com a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

HC 48969/DF; HABEAS CORPUS 2005/0172246-6

CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA VERIFICADA EM RELAÇÃO AO CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ADEQUAÇÃO DA EXORDIAL NO TOCANTE AO DELITO DE MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO NÃO DECLARADO NO EXTERIOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCECIDA.

I. Hipótese na qual o paciente foi denunciado pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, nas modalidades de evasão de moeda ou divisa do país, sem autorização legal e manutenção de depósitos não declarados no exterior.

II. A inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre a suposta evasão de divisas e a conduta do réu ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando inepta a denúncia.

III. Apesar de descritas em um mesmo dispositivo legal – o parágrafo único do art. 22 da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – a evasão de divisas e a manutenção de depósitos não declarados no exterior são condutas diversas, cada uma delas demandando descrição diferenciada pelo Órgão Acusador, que deve relatar, individualmente, seus fatos e circunstâncias próprios.

IV. Inexistindo censura quanto à denúncia no tocante à descrição dos fatos referentes à prática de manutenção de depósitos não declarados no exterior e sobressaindo que o paciente dele se defendeu durante toda a instrução, revelando, assim, a adequação da inicial ministerial, neste ponto, o pedido de nulidade da ação penal deve prosperar somente no tocante ao crime de evasão de divisas, cuja inépcia da exordial acusatória se verifica.

V. Averiguada a independência de narrativa das condutas imputadas ao paciente, e constatada a inépcia da peça acusatória somente quanto a uma delas, nada obsta o trancamento parcial da denúncia. Precedentes da Turma.

VI. *Writ* que deve ser parcialmente concedido para reformar o acórdão recorrido e a sentença por ele confirmada, para excluir a condenação pela prática do crime de evasão de divisas, permanecendo, a condenação pelo crime de manutenção de depósito não declarado à repartição federal competente, sem prejuízo de que outra denúncia seja oferecida quanto o delito de evasão de divisas.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do relator.

**QUESTÃO 58** – A questão está de acordo com a posição mais recente da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça.

HC 47770/RJ; HABEAS CORPUS 2005/0150797-6

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. QUADRILHA QUE SE UTILIZAVA DE EMPRESAS DE FACHADA PARA INTERMEDIAR A REMESSA ILEGAL DE VALORES. FALSIDADE IDEOLÓGICA NA FORMAÇÃO DE EMPRESA FICTÍCIA. PARTICIPAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A denúncia imputa à Paciente a conduta de participar do crime de falsidade ideológica ao emprestar seu nome, juntamente com o de seu ex-marido, para abrir empresa de fachada, que sabia não estar sendo estabelecida para realizar o objeto social declarado.

**QUESTÃO 59** – O gabarito se sustenta a partir da legislação aplicada ao Direito Penal, em posicionamento endossado por doutrinadores e por decisões recentes do STJ e do STF.

RHC 17978/RS; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2005/0103494-6. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PORTADOR DO VÍRUS HIV. PEDIDO DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIO EM REGIME DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DE COMPROVAÇÃO DO REAL ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE. RÉU QUE SE RECUSA A SE RECOLHER À PRISÃO, PERMANECENDO FORAGIDO E OBSTRUINDO O BOM ANDAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n.º 7.210/84, somente será admitido, em princípio, aos apenados submetidos ao regime aberto, salvo hipótese excepcional. Precedentes do STJ.

2. No caso dos autos, porém, a excepcionalidade da medida não foi devidamente comprovada, pois o paciente não demonstrou que o tratamento médico prestado no estabelecimento prisional seria inadequado ou ineficiente.

REsp 762249/RS; RECURSO ESPECIAL 2005/0103486-9

CRIMINAL. RESP. CONCUSSÃO. MÉDICO CADASTRADO NO SUS. LEI N.º 9.983/00. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FUNÇÃO DELEGADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que foi oferecida denúncia contra médico de hospital credenciado pelo Sistema Único de Saúde pela prática de concussão.

II. O médico de hospital credenciado pelo SUS que presta atendimento a segurado, por ser considerado funcionário público para efeitos penais, pode ser sujeito ativo do delito de concussão.

III. A simples leitura do conceito de funcionário público adotado antes mesmo da complementação realizada pela Lei n.º 9.983/2000, revela que todos aqueles que, embora transitoriamente e sem remuneração, venham a exercer cargo, emprego ou função pública, estão incluídos no conceito de funcionário público para fins penais. Precedentes.

HC 32974/SP; HABEAS CORPUS 2004/0000070-3

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. ROUBO. POLICIAIS MILITARES EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE NA CONDIÇÃO DE SUJEITOS DO DELITO. FALTA DE OFENSA À OBJETIVIDADE PRÓPRIA DOS CRIMES MILITARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. O simples fato da situação de militar em atividade dos sujeitos do delito não lhe comunica a natureza de crime militar, se não há ofensa à objetividade própria desses delitos.

2. O assalto praticado por policiais militares que, em trajes civis e com carro civil, abalroaram o carro da vítima, apenas coincidentemente policial militar, mas também em traje e carro civil, quando então anunciaram e consumaram o delito, não é crime militar.

HC 60711/PR; HABEAS CORPUS 2006/0124135-1

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FASE INQUISITORIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS DA CONFISSÃO. ATENUANTE. RECONHECIMENTO.

1. Aplica-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) quando a confissão extrajudicial efetivamente serviu para alicerçar a sentença condenatória, ainda que tenha havido retratação em juízo. Precedentes.

**QUESTÃO 60** – O gabarito da questão está de acordo com a legislação aplicada à espécie e com a jurisprudência do STJ, que o sustentam.

HC 50157/SC; HABEAS CORPUS 2005/0193492-0

Ementa: CRIMINAL. HC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LEI 10.684/03. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME ÚNICO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO

DELITO DE QUADRILHA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. IMPROPRIEDADE DO *WRIT*. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. O crime de quadrilha ou bando é permanente, protraindo-se no tempo enquanto perdure a conduta. É também autônomo e independente, bastando, para sua configuração, a reunião de três ou mais pessoas que tenham, por objetivo, a prática criminosa.

Receptação

“Art. 180 do CP - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influi para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (alterado pela Lei n.º 9.426/1996). Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

E ainda:

CC 20753/SP; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 1997/0072356-9

Ementa: PROCESSO PENAL - RECEPÇÃO - COMPETÊNCIA - LOCAL DE EFETIVA CONSUMAÇÃO. - Na receptação - crime material (positivação necessária do resultado como característica do tipo penal) - sua consumação ocorre com a efetiva aquisição, recebimento ou ocultação da coisa, produto de crime anterior. Necessariamente, há que existir a disponibilidade do bem. Em sendo desconhecida a autoria do crime anterior, firma-se a competência pelo lugar da consumação do delito de receptação.

A Lei n.º 8.137/1990 dispõe, em seu art. 7.º, que:

“Art. 7.º. Constitui crime contra as relações de consumo:

II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial”.

De acordo com os ensinamentos de Vladimir Passos de Freitas (Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região (RS), Professor doutor de Direito Ambiental (PUC/PR), o delito previsto no art. 34, *caput*, parágrafo único, II, da Lei n.º 9.605/98 caracteriza crime formal, em virtude da definição legal da conduta "pescar" como "todo ato tendente" a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécies dos grupos de peixes, crustáceos etc. Não se exige, portanto, a produção do resultado para a sua consumação, bastando apenas a realização da conduta descrita no tipo do art. 36 da Lei n. 9.605/98.

A existência ou não de lesão efetiva ao meio ambiente não é o ponto determinante na aplicação da sanção penal, pois a conduta típica descrita no *caput* do artigo 34 da Lei 9.605/98, refere-se a crime formal. O citado dispositivo legal descreve o tipo em questão como "Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente". O núcleo do tipo é o verbo "pescar", definido pelo artigo 36 do mesmo estatuto como "todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios...". *Data maxima venia* dos entendimentos contrários, em razão da própria existência de uma definição da conduta,

expressa no mencionado art. 36, temos aqui um exemplo claro de crime formal que, por conseguinte, não se exige a produção do resultado para a sua consumação.

Crime material é aquele descrito em um tipo que menciona tanto a conduta quanto o evento, exigindo a efetiva produção desse último para sua consumação. No crime material, o resultado naturalístico, a modificação do mundo exterior descrita no tipo deve ocorrer, sem o que o delito não se consuma. Já o crime formal é aquele cujo tipo também descreve conduta e resultado, mas não exige a produção desse último, consumando-se com a simples realização da conduta, que, para a doutrina, "é a ação ou omissão humana consciente e dirigida a determinada finalidade" <sup>(16)</sup>. Júlio Fabbrini Mirabete assevera que "no crime formal não há necessidade da realização daquilo que é pretendido pelo agente, e o resultado jurídico previsto no tipo ocorre ao mesmo tempo em que se desenrola a conduta, havendo separação lógica e não cronológica entre a conduta e o resultado" <sup>(17)</sup>. No mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso ensina que são "crimes formais os que se consumam independentemente do resultado visado pelo agente, ao qual a lei exige seja a vontade dirigida. Crimes formais seriam, pois, crimes de consumação antecipada" <sup>(18)</sup>. Assim sendo, o agente do crime de pesca tem por desiderato o *eventus damni*, resultado esse que, tendo em vista a descrição típica, não é exigido para a consumação do delito, bastando apenas a realização da conduta descrita no tipo penal.

**QUESTÃO 61** – A competência para julgar demandas de empregados contratados sob o regime da CLT é da justiça do trabalho. A justiça federal apenas deve julgar os casos de servidores públicos estatutários.

**QUESTÃO 62** – O objetivo principal da questão é avaliar se o período de residência médica pode ou não ser considerado como vínculo empregatício. O Decreto n.º 80.281/1977, regulamentado posteriormente pela Lei n.º 6.932/1981, estabelece que a residência médica é uma espécie de ensino de pós-graduação ao qual o médico pode se submeter para obter o título de especialista em determinada área da Medicina. Portanto, jamais se pode admitir que o período de residência médica constitua vínculo empregatício. O médico-residente recebe uma bolsa pelo período no qual está submetido à residência médica, e não salário. Por conseguinte, não há subordinação entre o médico residente e o hospital. Existe um preceptor médico que nada mais é do que o orientador da residência. Também não há contrato de trabalho, uma vez que, findo o período de residência, o médico recebe o título de especialista em determinada área médica, expedido pelo Ministério da Educação, e automaticamente se desvincula do hospital. Portanto, sequer cabe à Justiça do Trabalho a análise das questões referentes ao período de residência médica, pois não há nenhum elemento caracterizador de contrato de trabalho. Ressalta-se, ainda, que o período de residência médica é regulamentado por lei própria, que estabelece as condições e normas da residência médica, e não pela CLT.

**QUESTÃO 63** – O enunciado da questão deixa claro que Ana foi contratada por **membro de representação** de Estado estrangeiro, e não pelo Estado estrangeiro ou pela embaixada. A imunidade prevista na Convenção de Viena deve ser aplicada para as relações de trabalho com os Estados estrangeiros, mas não se aplica aos membros de representação de Estados estrangeiros na qualidade de



**pessoa física** empregador. Assim sendo, a Justiça do Trabalho é perfeitamente competente para julgar os conflitos trabalhistas existentes entre o membro de representação de Estado estrangeiro e Ana.

**QUESTÃO 64** – A Súmula 316 do STF estabelece que o simples fato de o empregado aderir a uma greve não pode ser motivo justificador da aplicação de uma falta grave. Em uma das assertivas foi colocado que a adesão à greve justificaria um motivo de suspensão do empregado, mas não motivo para uma justa causa. Na realidade, essa assertiva não trata da suspensão do contrato de trabalho, mas, sim, da suspensão como punição disciplinar ao empregado que adere à greve. E a suspensão disciplinar não pode ser aplicada ao empregado pelo simples fato de ter aderido à greve. Assim sendo, os candidatos que assinalaram a assertiva interpretaram de forma equivocada, pois não se trata de suspensão do contrato de trabalho, mas da aplicação da penalidade de suspensão disciplinar, tanto que na assertiva fala-se da suspensão do empregado, e não da suspensão do contrato de trabalho.

**QUESTÃO 65** – Antes de qualquer consideração, é mister que fique esclarecido que os motivos que constituem a justa causa pelo empregador estão previstos no art. 482 da CLT, e não no art. 483 da CLT. O art. 483 da CLT trata das hipóteses de justa causa pelo empregado e não pelo empregador. Logo, não existe nenhuma dúvida a respeito do enunciado da questão, que está correto e bastante claro. A morte do empregador constituído em empresa individual não pode ser considerada como hipótese de justa causa para efeitos de rescisão do contrato de trabalho pelo empregado. A morte do empregador de empresa individual constitui motivo justificado, tanto que o empregado não recebe a multa de 40% do FGTS nestes casos. Também não há que se falar em rescisão automática do contrato de trabalho, já que a relação de emprego poderá continuar com os sucessores do empregador morto, desde que exista continuidade das atividades da empresa. O § 2.º do art. 483 da CLT é claro ao prever a faculdade do empregado de rescindir o contrato de trabalho em casos de morte do empregador de empresa individual. Logo, o dispositivo legal não prevê, nem dispõe, que o contrato de trabalho fica automaticamente rescindido.

**QUESTÃO 66** – O único correto na questão é o item I. O item II é falso, pois o caráter indenizatório do aviso prévio não lhe retira o caráter alimentar. Este, inclusive, é o posicionamento defendido por Valentin Carrion, na obra *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 30.ed., posicionamento este endossado por outros doutrinadores e por decisões do TST e do STF. O item III é falso, pois a cessação da atividade da empresa não exclui o direito do empregado ao aviso prévio. Este, inclusive, é o posicionamento previsto pela Súmula 44 do TST. Assim sendo, apenas o item I está correto.

**QUESTÃO 67** – Para o Processo do Trabalho, o menor de 18 anos deve ser assistido em audiências, inobstante o disposto no Código Civil. Os arts. 792 e 793 da CLT não foram revogados com a entrada em vigor do novo Código Civil. Dessa forma, constata-se que, para o Processo do Trabalho, a regra não foi modificada, e a exigência do assistente continua valendo para todos os efeitos. Como não existe um Código de Processo do Trabalho, mas, sim, a CLT, que traz normas de Direito Material e Processual do Trabalho, apenas se aplica o CPC ou o Código Civil de forma subsidiária quando a CLT é omissa a respeito de alguma questão específica. Porém, no caso da questão, existe dispositivo na CLT que

normatiza a regra, e este dispositivo deve ser aplicado, pois não foi automaticamente revogado com a entrada em vigor do Código Civil.

**QUESTÃO 68** – O enunciado da questão deixa claro que está sendo avaliada a hipótese de inquérito judicial contra empregados estáveis. Assim sendo, o art. 821 da CLT é bastante claro ao estabelecer que, para inquérito, é possível às partes arrolarem até 6 (seis) testemunhas.

**QUESTÃO 69** – No que diz respeito a esta questão em particular, realmente a Lei n.º 11.457/2007 modificou o disposto no art. 832 da CLT, determinando nova sistemática de cobrança das parcelas previdenciárias. Porém, a mudança introduzida pelo art. 42 da citada Lei apenas entrará em vigor a partir do dia 21 de maio de 2007, conforme o art. 51, inciso II, ou seja, no primeiro dia útil do segundo mês após a publicação. A publicação da lei ocorreu no dia 19 de março de 2007. Assim sendo, permanece valendo ainda hoje, na vigência do edital de abertura do certame, a determinação prevista no art. 832 e na Lei n.º 10.035/2000. Não se pode anular uma questão com fundamento em dispositivo de lei que ainda não está vigorando. Dessa forma, a questão permanece, e o gabarito continua valendo como divulgado.

**QUESTÃO 70** – A reconvenção também pode ser aplicada no Processo do Trabalho, apesar de não estar expressamente prevista na CLT. Sendo assim, não cabe ao juiz analisar o cabimento ou não da reconvenção, pois o instituto é aplicável ao Processo do Trabalho. Ao juiz caberá analisar a procedência ou não dos pedidos formulados na reconvenção, e os requisitos de admissibilidade da reconvenção, como tempestividade e pagamento de custas, se forem cabíveis.

**QUESTÃO 71** – O entendimento ainda majoritário no Tribunal Superior do Trabalho diz que a citação ou notificação postal presume-se realizada quando tenha sido entregue na empresa a empregado da reclamada, a zelador de prédio comercial ou depositada em caixa postal da empresa, incumbindo à parte provar o não-recebimento. Este é o posicionamento previsto na Súmula 16/TST, revisada pela Resolução TST 121/2003, de 19 de novembro de 2003. A citação por intermédio de oficial de justiça geralmente ocorre nas execuções trabalhistas. Porém, a assertiva que diz que a citação na justiça do trabalho apenas poderá ser realizada por oficial de justiça não é correta, já que existem outras formas de citações previstas na CLT, o que torna a assertiva falsa.

**QUESTÃO 72** – A Súmula 377 continua em vigor, e o TST não mudou seu entendimento no que diz respeito ao preposto. Logo, a jurisprudência majoritária do TST continua exigindo que o preposto seja necessariamente empregado da empresa reclamada. Assim, pessoa que somente tenha conhecimento dos fatos, mas que não possua vínculo com a empresa, não pode figurar como preposto. O teor da Súmula apenas não poderia ser cobrado se não estivesse mais sendo aplicado ou se a Súmula tivesse sido modificada na sua essência, ou cancelada, o que não é o caso. Ademais, posicionamentos de Tribunais Regionais não podem ser levados em consideração, já que o TST ainda não modificou seu entendimento, que continua sumulado.

**QUESTÃO 73** – Apenas os itens I e III estão certos. O item II é falso, pois a administração pública direta, autárquica e fundacional não se submete ao rito sumaríssimo. O item IV é falso, pois o número

máximo de testemunhas admitido em procedimento sumaríssimo é de duas para cada parte. Portanto, o gabarito da questão é a letra B.

**QUESTÃO 74** – O prazo para a interposição dos recursos trabalhistas é, em regra, de 8 dias, inclusive para o recurso de revista. Nas razões do recurso de revista podem ser abordadas matérias de afronta direta e literal à Constituição Federal. Para interpor o recurso de revista, a parte deve efetuar o depósito recursal, quando cabível.

**QUESTÃO 75** – Apesar de o julgamento ter sido proferido pelo juiz de Direito, a matéria é trabalhista, estando submetida à Justiça do Trabalho. Logo, será competente para julgar o recurso o respectivo tribunal regional do trabalho (TRT).

**QUESTÃO 76** – A opção certa é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra D (caderno C). Não são atos administrativos, mas, sim, atos da administração, “os atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, que também não expressam uma vontade e que, portanto, também não podem produzir efeitos jurídicos; é o caso dos atestados, certidões pareceres e votos” (DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 200-201). Essa também é a posição atual do STF. A demolição de uma casa pela administração, para a doutrina, são atos da administração, ou seja, “os atos materiais, assim entendidos os que envolvem apenas execução, como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria e a realização de um serviço” (*idem*). Os atos administração são dotados de presunção de legitimidade e de veracidade, quanto à matéria fática. Dessa forma, caberá ao contribuinte e não ao fisco provar que o lançamento está errado. No que se refere aos danos causados à administração por terceiros, a cobrança deve ser feita na via judicial. Não se trata, na hipótese, de ato administrativo. A administração terá de ingressar, caso não haja composição, com a devida ação de indenização.

**QUESTÃO 77** – Um ato nulo pode deixar de ser anulado, em face da decadência, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999, o que visa, em última análise, impor segurança jurídica nas relações administrativas. Para o STF (ver Informativo 310 – PET-2900), a anulação do ato é um dever da administração, não estando adstrito aos critérios de conveniência e oportunidade. Nos termos do artigo supracitado, esse prazo teria natureza decadencial e não prescricional. Por outro lado, só haveria a limitação de 5 anos quando o ato importar em efeitos favoráveis à pessoa do destinatário e for com boa-fé.

**QUESTÃO 78** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra C (caderno C). A possibilidade de imposição de penalidades de forma unilateral por parte da Administração é uma cláusula exorbitante, constante dos contratos administrativos, nos termos do art. 58, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993. Nem todo contrato administrativo deve ser escrito. Nos termos do art. 60, parágrafo único, da citada lei, os contratos de pequeno valor e de pagamento imediato podem ser celebrados na forma verbal. Nos termos do art. 65, § 1.º, essa alteração quantitativa estaria limitada a 25% e não a 50%. No entanto, não são todos os contratos que permitem essa faculdade, já que se deve respeitar a natureza do contrato. “Nas duas últimas hipóteses, de rescisão por motivo do interesse público, ou ocorrência de caso fortuito ou força maior, a Administração fica obrigada a ressarcir o contratado dos prejuízos regularmente comprovados e, ainda, a devolver a garantia, pagas as prestações devidas até a data da rescisão e o custo

da desmobilização (art. 79, § 2.º)” (DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 276).

**QUESTÃO 79** – A opção correta é a letra D, do caderno A, letra A, do caderno B, e letra B, do caderno C. É dispensável a licitação, na hipótese de celebração de contrato de programa entre ente da Federação ou com entidades da administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consorcio publico ou em convênio de cooperação, nos termos do inciso XXVI, do art. 24, da Lei 8.666/93, acrescentado pela Lei 11.107/2005. O princípio da adjudicação compulsória significa que a administração não está obrigada a contratar com o licitante que venceu o certame, já que pode, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, revogar a licitação. Mas, se contratar, deverá fazê-lo obrigatoriamente com o licitante vencedor. No que se refere às empresas prestadoras de serviço público, a CF/88 foi omissa, já que o art. 173, § 1º, trata apenas das estatais exploradoras de atividade econômica. Desta forma, deve-se aplicar a regra do art. 22, inciso XXVII, da CF/88 e a Lei 8.666/93, que sujeitam essas empresas às regras normais de licitação. O inciso II, do art. 25, da Lei 8.666/93, veda a inexigibilidade de licitação na hipótese de contratação de serviço de publicidade. Nesse caso, a licitação é obrigatória.

**QUESTÃO 80** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra C (caderno C). Os dirigentes, não empregados, das empresas estatais são tidos como empresários e se submetem apenas ao respectivo estatuto. A receita federal é órgão público, inserido na estrutura administrativa do Ministério da Fazenda. O fim do regime jurídico único não possibilitou a adoção do regime estatutário às empresas estatais, conforme se depreende do art. 39 da CF/88, o qual se refere a cargo e não a emprego público. As fundações públicas e as estatais têm a sua criação apenas autorizada por lei, já que essa criação decorre do cumprimento da legislação civil e não da simples publicação da lei.

**QUESTÃO 81** – A opção correta é a letra B (caderno A), letra C (caderno B) e letra A (caderno C). “Os teóricos da Reforma do Estado incluem essas entidades no que se denomina terceiro setor” (DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 480). As entidades do sistema S se submetem ao controle do Tribunal de Contas da União, já que administram e recebem recursos públicos. As OS não desempenham atividades privativas do Estado, mas, sim, atividades de interesse público ou coletivo. As OSCIPs celebram termo de parceria (art. 10, § 2.º, da Lei n.º 9.790/1999) e as OS celebram contrato de gestão.

**QUESTÃO 82** – A opção correta é a letra C (caderno A), letra D (caderno B) e letra B (caderno C). A exoneração não é penalidade. Em face dos cargos efetivos, pode ser o servidor exonerado a seu próprio pedido, quando não houver mais intenção de continuar no cargo. Já a demissão tem natureza punitiva. O servidor público não pede demissão, mas, sim, é exonerado. Os colaboradores são considerados agentes públicos, dos quais os servidores públicos são espécie. Os servidores públicos têm um regime jurídico diferenciado, que não abrange aqueles colaboradores. Cargo técnico é aquele que exige conhecimentos especializados. Na hipótese, em que pese a denominação do cargo, trata-se de cargo não-técnico, o qual não pode ser acumulado com o cargo de professor. Confira-se a ementa do STJ, a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

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

3. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II – Interação com o Educando – do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica.

4. Recurso ordinário improvido. (RMS 20.033/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 12.03.2007, p. 261).

Os requisitos apontados no item referem-se à aposentadoria por tempo de serviço. A aposentadoria por invalidez não tem essas exigências.

**QUESTÃO 83** – A opção correta é a letra C (caderno A), letra D (caderno B) e letra B (caderno C). As decisões do Tribunal que resultem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, conforme o § 3.º do art. 71 da CF/88. O TC não integra a estrutura do Poder Legislativo, já que possui competências próprias não inseridas na competência do Poder Legislativo. Por outro lado, os Ministros do TC não estão subordinados hierarquicamente ao Parlamento. Por fim, nos termos do inciso I do art. 70 da CF/88, a competência para julgar as contas do Presidente da República não é do TC, mas, sim, do Congresso Nacional, nos termos do inciso IX do art. 49 da CF/88. Nos termos do inciso II do art. 71 da CF/88, o controle do Tribunal de Contas abrange a administração direta e indireta, não ressaltando a distinção entre exploração de atividade econômica e prestadora de serviço público. Nos termos do inciso XXXV do art. 5.º da CF/88, a lesão ou ameaça de lesão a direito não pode ser afastada da apreciação do poder Judiciário. As decisões do TC, como órgão de natureza administrativa, não estão imunes ao controle do poder Judiciário.

**QUESTÃO 84** – A opção correta é a letra A (caderno A), letra B (caderno B) e letra D (caderno C). Nos casos de omissão, o entendimento é de que o Estado responde subjetivamente. Conferir: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 131, 165 e 458, II, DO CPC CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE FUNCIONÁRIO EM HOSPITAL PÚBLICO. FATO PRESUMÍVEL. *ONUS PROBANDI*. 1. É cediço no Tribunal que: "ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO

– MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO. 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6.º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. 6. Recurso especial provido. (REsp 602102/RS; Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005).

A responsabilidade do servidor será sempre subjetiva, já que essa não se confunde com a responsabilidade do Estado. “Já na hipótese de caso fortuito, em que o dano seja decorrente de ato humano, de falha da Administração, não ocorre a mesma exclusão; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiro, não se pode falar em força maior” (DI PIETRO, Maria Sylvia Z. *Direito Administrativo*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 625). Veja que a situação trata de uma adutora, controlada pelo Estado, em péssimas condições. Assim, se houve rompimento, houve falha da administração na ação de fiscalização e manutenção da adutora em condições seguras. O rompimento passa a ser previsível. No que se refere à denúncia da lide, o entendimento que prevalece hoje é de que a denúncia à lide do servidor é impertinente, já que amplia, indevidamente, os limites objetivos da demanda, inserindo o elemento culpa e dolo, causando danos processuais ao autor da ação de indenização. Veja: PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. ART. 70, INC. III, CPC. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - A jurisprudência deste Tribunal Superior se encontra assentada no entendimento de que "nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6.º), não é obrigatória a denúncia da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III)". (REsp n. 521434/TO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.06.2006). II - Aplicação da Súmula n. 83/STJ a obstaculizar o recurso especial. III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 884.676/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 26.03.2007, p. 213).

**QUESTÃO 85** – A opção correta é a letra D (caderno A), letra A (caderno B) e letra C (caderno C). É o que prescreve o art. 23, inciso I, da Lei n.º 8.429/1992, a qual determina o prazo de 5 anos a contar do término do exercício do cargo em comissão. A ação de improbidade existe exatamente para possibilitar essa prova, sob o crivo do contraditório. O § 6.º da citada lei exige apenas indícios e não a exaustão da prova. O art. 17 dessa lei prevê que a pessoa jurídica interessada pode propor a ação civil de improbidade administrativa. A competência não se fixa em face dos crimes. Assim, as ações de improbidade devem ser propostas na primeira instância.

**QUESTÃO 86** – O gabarito confirma-se a partir do que se segue. “Art. 3º 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” CTN [sem grifo no original].

“Esse conceito quis explicitar: [...] c) a natureza não sancionatória de ilicitude, o que afasta da noção de tributo certas prestações também criadas por lei, como as multas por infração de disposições legais, que têm natureza de sanção de ilícitos, e não de tributos” (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 18-19) [sem grifo no original].

Mesmo provenientes de atividade ilícita, os valores percebidos são tributados pelo IR. “Tendo em vista o disposto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal e no art. 43 do Código Tributário Nacional, podemos afirmar que o âmbito material de incidência do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou a combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda” (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 327) [sem grifo no original].

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

III – renda e proventos de qualquer natureza;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I – será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;” CF.

**QUESTÃO 87** – O gabarito da questão sustenta-se com base no transcrito a seguir. “Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do art. 18 da Constituição.

§ 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que conferir.

§ 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido”, CTN [sem grifo no original].

**QUESTÃO 88** – O gabarito se sustenta com base no transcrito a seguir: “A lei exigida pela Constituição Federal para a criação do tributo é, como regra, a lei ordinária” (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114).

O Presidente poderá majorar e reduzir as alíquotas dos impostos enumerados no art. 153, § 1.º, da CF.

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

IV – produtos industrializados;

[...]

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V”, CF.

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO, IMPORTAÇÃO: ALÍQUOTAS: MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. MOTIVAÇÃO. ATO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO: FATO GERADOR. C.F., art. 150, III, a e art. 153, § 1º. I... II. – A motivação do decreto que alterou as alíquotas encontram-se no procedimento administrativo de sua formação [...]” RE 225.602/CE. Min. Carlos Velloso.

“Anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional (CRECI, CRC, COREN etc.) Exigência de lei. Sendo as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional contribuições sociais do interesse das categorias profissionais (art. 149 da CF) e revestindo-se, portanto, de natureza tributária, submetem-se à legalidade estrita (art. 150, I, da CF), de maneira que só podem ser instituídas ou majoradas com base em texto expresso de lei” [sem grifo no original] (PAULSEN, Leandro. *Direito tributário. Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 207).

“Também não há de confundir o princípio da anterioridade com o da anualidade, segundo o qual a cobrança de tributos depende de autorização anual do Poder Legislativo mediante previsão no orçamento” [sem grifo no original] (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 60).

**QUESTÃO 89** – Nesse caso, pertence ao município 100% do IR.

“Art. 158. *Pertencem aos Municípios:*

*I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;*

*II – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;*

*III – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;*

*IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”* [sem grifo no original] CF.

**QUESTÃO 90** – O gabarito da questão está em conformidade com o que determina a lei.

“Art. 148. *A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios*”, CF.

“Art. 156. *Compete aos Municípios instituir impostos sobre:*

[...]

*III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”,* [sem grifo no original] CF.



“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - 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;

[...]

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

IV – resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação” [sem grifo no original] CF.

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

III – propriedade de veículos automotores.

[...]

§ 6º O imposto previsto no inciso III:

I – terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal” [sem grifo no original] CF.

**QUESTÃO 91** – O gabarito confirma-se pelas transcrições legais a seguir:

“Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

[...]

III – de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional” [sem grifo no original] CTN.

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei”, CTN.

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente” [sem grifo no original] CTN.

Os administradores somente serão pessoalmente responsabilizados nas hipóteses enumeradas no art. 135, *caput*, do CTN, não em decorrência de quaisquer atos praticados.

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, CTN.

**QUESTÃO 92** – Há incidência do imposto de importação sobre o lote 1 e não sobre o lote 2. “Produto estrangeiro. Produto nacional reimportado. Tendo em conta que o CTN refere-se a ‘produto estrangeiro’,

e não a produto proveniente do exterior, tem-se que a reimportação de produto nacional anteriormente exportado não está sujeita ao imposto de importação” [sem grifo no original] (PAULSEN, Leandro. *Direito tributário. Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 696).

“*Importação. Entrada no território nacional. Incorporação do bem à economia interna. Importação significa incorporação à economia nacional, não bastando o mero ingresso nas nossas fronteiras. Assim, o ingresso de mercadoria no território nacional em trânsito para outro país ou para simples participação em feira e posterior retorno à origem não configura o fato gerador do imposto de importação*” [sem grifo no original] (*idem*, p. 691).

“*Trata-se de imposto com aplicação marcadamente extrafiscal, embora nem sempre tenha sido assim*” (*ibidem*, p. 661).

“*Sendo, como é, o imposto de importação um tributo com função predominantemente extrafiscal, foi ele colocado como uma das exceções ao princípio da anterioridade da lei ao exercício financeiro. Pode ser ele aumentado no curso do exercício financeiro. Também a ele não se aplica em toda a plenitude o princípio da legalidade, visto como suas alíquotas podem ser elevadas e reduzidas, dentro dos limites fixados em lei, por ato do Poder Executivo*” [sem grifo no original] (MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 319).

**QUESTÃO 93** – O gabarito está conforme as citações a seguir. “*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

§ 1.º *Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*” CTN.

“*Art. 143. Salvo disposição de lei em contrário, quando o valor tributário esteja expresso em moeda estrangeira, no lançamento far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador da obrigação.*” [sem grifo no original] CTN.

“*Art. 146. A modificação introduzida, de ofício, ou em consequência de decisão administrativa ou judicial nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*” CTN.

“*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da datada sua constituição definitiva.*” CTN.

**QUESTÃO 94** – O gabarito da questão coaduna-se com os artigos citados na seqüência:

“Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo”. CTN.

“Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora [...]” CTN.

**“Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:**

I – com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II – sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.” CTN.

“Art. 152.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade a determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.” CTN.

**QUESTÃO 95** – As citações a seguir confirmam o gabarito da questão.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...)

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.” [sem grifo no original] CTN

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.” CTN.

“Art. 162. O pagamento é efetuado:

I – em moeda corrente, cheque ou vale postal.” CTN.

“Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o

*pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:*

*(...)*

*III – na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV – na ordem decrescente dos montantes.” CTN.*

Na hipótese prevista no comando da questão, a regra utilizada é a da ordem crescente dos prazos de prescrição, tendo em vista que os créditos foram constituídos em datas diferentes.

**QUESTÃO 96** – Apenas a assertiva que trata das possibilidades (genéricas) de protesto da duplicata está errada, pois tal título pode ser protestado, também, por falta de devolução. As demais opções estão corretas.

**QUESTÃO 97** – A assertiva que se refere à jurisprudência do STJ está em conformidade com os precedentes daquela Corte sobre a matéria. No caso de a execução do título voltar-se contra o sacado-endossante, realmente dispensa-se a apresentação do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço.

**QUESTÃO 98** – A questão está calcada nos termos da Lei n.º 11.101/2005. A propósito, esta se refere tão-somente ao plano de recuperação das MEs e EPPs, que abrange apenas os créditos quirografários (art. 71, I).

**QUESTÃO 99** – A questão não se refere ao capital social de forma genérica, mas apenas ao capital das companhias (ou sociedades anônimas), que não pode ser formado por “serviços”.

**QUESTÃO 100** – A questão não merece qualquer censura. O tema da responsabilidade dos sócios por dívidas sociais está lançado nos exatos termos do art. 990 do Código Civil.