

ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E
FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA PARA O CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO

Justificativas de alteração e de manutenção de gabarito de questões
(com base no modelo de prova disponível no sítio do CESPE/UnB)

QUESTÃO	GABARITO PRELIMINAR	GABARITO DEFINITIVO	SITUAÇÃO
1	A	-	Indeferido
<p>Trata a questão de Direito Civil, mais especificamente, sobre a parte geral do Código Civil, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão apresentaria mais de uma opção correta, ao afirmarem em síntese que a opção “Devem ser registrados em registro público os nascimentos, casamentos e óbitos; a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz; a interdição por incapacidade absoluta ou relativa e a sentença declaratória do restabelecimento de sociedade conjugal e de ausência e de morte presumida.” Também estaria correta, sob o argumento de que a Lei de Registros Públicos não faria diferenciação sobre os institutos do registro e da averbação. Ocorre que a opção “B” está errada. Na espécie, verifico que os candidatos não souberam diferenciar as figuras jurídicas do registro e da averbação, diferenciação essa que é feita de forma expressa pelo Código Civil Brasileiro, conforme se depreende dos artigos 9º e 10 do referido diploma legal, haja vista que se não houve diferenciação ontológica entre os institutos, o Código Civil não teria motivo algum para diferenciar os institutos quanto aos atos que serão submetidos a registro ou averbação. Por registro há que se entender como sendo a primeira inscrição ou anotação nos livros registrais; Já, por averbação, segundo Walter Ceneviva, entende-se como sendo a ação de anotar, à margem de assento existente, fato jurídico que o modifica ou cancela (Lei dos Registros Públicos Anotada, CENEVIVA, Walter, p. 219, Ed. Saraiva). Dessa forma, a sentença que restabelece o casamento será averbada e não registrada, conforme se verifica da redação do art. 10 da CC, enquanto as primeiras inscrições serão objeto de registro, conforme verbera o art.9º do CC. Além disso, há que se observar que o Código Civil é diploma legislativo editado posteriormente a Lei de Registro Públicos, sendo ambos os diplomas legais, normas de caráter geral, portanto, há que se observar quanto a aplicabilidade da norma descrita no Código Civil, diploma esse que individualiza as situações onde há registro e as situações onde de deve realizar a averbação. Além disso, por ser diploma legal mais moderno, pelas regras de conflito de normas, àquela prepondera sobre a regra mais antiga, haja vista tratarem da mesma questão, sendo ambas, normas gerais. Por tais razões a assertiva mencionada pelos candidatos não está correta, havendo, portanto, apenas uma assertiva correta, sendo ela a apontada pela Banca Examinadora quando da publicação gabarito.</p>			
2	C	-	Indeferido
<p>Trata de fatos jurídicos, provas, prescrição e decadência.</p> <p>De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘C’: “Nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal, não se admitem as presunções, com exceção das legais, assim como é irrevogável a confissão, que pode ser anulada se decorrer de erro de fato ou de coação”.</p> <p>O recurso impugna a opção ‘D’: “Considere que João, com a intenção de doar um imóvel a seu filho Pedro, tenha firmado contrato de compra e venda do referido bem sem ter havido pagamento da coisa e que, passados quatro anos da</p>			

transação, Marina, filha de João, pleiteie a anulação do contrato. Nessa situação, de acordo com o Código Civil, o contrato de compra e venda é nulo de pleno direito, devendo o imóvel retornar ao patrimônio de João”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a doação deve ser considerada nula por vício de simulação.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque, embora em regra a simulação dê causa à nulidade do ato jurídico de compra e venda, trata-se de simulação relativa, ou dissimulação, em que as partes declaram praticar um negócio jurídico, mas na verdade tinham a intenção de praticar outro, no caso a doação, não sendo necessário requerer seja restabelecido o estado anterior, bastando que o autor da ação requeira a conversão do negócio jurídico, de modo que ele corresponda precisamente à intenção das partes e, no particular, que os bens doados sejam levados à colação, o que não induz obrigatoriamente à nulidade da doação.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

3	D	-	Deferido c/ anulação
---	---	---	----------------------

A questão nº 3, que diz respeito ao direito das obrigações, contemplou, em uma de suas alternativas, a afirmação de que **“os juros não convencionados entre as partes serão fixados com base na taxa que esteja em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à fazenda nacional, ou seja, com base na taxa SELIC”**. Referida alternativa foi considerada incorreta pelo gabarito preliminar. Nos recursos apresentados, os candidatos suscitam a presença de duas alternativas corretas, sob o fundamento de que seria correto afirmar que os juros moratórios não convencionados entre as partes devem ser fixados com base na taxa que esteja em vigor para a mora do pagamento dos impostos devidos à fazenda nacional, ou seja, com base na taxa SELIC.

A irresignação merece acolhimento. A alternativa não encerra qualquer imprecisão ou incorreção, na medida em que, segundo entendimento fixado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por ser ela que incide como juros moratórios dos tributos federais, conforme se extrai do informativo 510 da Corte Superior. Em decorrência, a questão contemplou duas alternativas corretas, circunstância que impõe a sua anulação. O parecer, portanto, é pela anulação da questão nº 3.

4	A	-	Indeferido
---	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 04, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta, com base em entendimento sumulado do STJ.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “Embora a cobrança de comissão de permanência exclua a exigibilidade de juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual, o valor da referida comissão, quando estabelecidos tais encargos, é limitado pelo somatório dos juros moratórios e remuneratórios.”

Registre-se que a anulação desta questão foi requerida nos autos do Mandado de Segurança nº 0003003-56.2013.8.10.000 sob os mesmos fundamentos utilizados no presente recurso, conforme se verá a seguir.

Afirmam os recorrentes que não há alternativa certa para a referida questão, uma vez que o enunciado considerado correto pela banca examinadora, não está de acordo com a súmula 472 do STJ, pois no final da assertiva foi utilizada a palavra juros, ao invés de encargos.

Por sua vez, alegam que a cobrança da comissão de permanência não é limitada ao somatório de juros moratórios, mas sim aos encargos remuneratórios e moratórios, que compreendem a multa contratual e os juros moratórios, como se verifica na referida súmula.

Contudo, os recursos não merecem acolhimento, haja vista que o espírito da súmula 472 do STJ é evitar o *bis in idem*, ou seja, a cobrança concomitante da comissão de permanência e dos juros ou encargos

remuneratórios e compensatórios, tanto que, resta vedada a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual, uma vez que tais elementos são considerados quando da fixação da comissão de permanência. Assim, a simples modificação de juros por encargos em nada altera a questão, por não ser possível a cumulação de comissão de permanência com os juros ou encargos. Por tais razões, voto pelo indeferimento dos recursos.

5	D	-	Indeferido
---	---	---	------------

O enunciado da questão determina que seja assinalada a opção correta quanto aos contratos em espécie, cuja opção correta contém o seguinte enunciado:

“Segundo a jurisprudência do STJ, descabe ação de terceiro prejudicado ajuizada, direta e exclusivamente, em face da seguradora do causador do dano, porque, no seguro de responsabilidade civil facultativo, a obrigação da seguradora de ressarcir os danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda em que este não haja intervindo, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.”

Os recorrentes aduziram ser possível a atuação direta de terceiro contra a seguradora, sem a participação do segurado no polo passivo da demanda cuja decisão é da 3ª turma do STJ, ao julgar recurso no qual uma seguradora alegava impossibilidade de ser cobrada diretamente por terceiro, nos casos de danos sofridos em razão de acidente de veículo (REsp 1245618).

Não assiste razão aos recorrentes, na medida em que a ementa colacionada enfoca situação em que, não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o causador do dano, ele contém uma estipulação em favor de terceiro, sendo em favor desse terceiro que a importância segurada será paga e por isso a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento, situação que não está disposta na opção apontada como correta. Ademais, o STJ já se manifestou, posteriormente à decisão suso mencionada, em situação idêntica à constante na questão, conforme se constata na decisão abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO SUPOSTO CAUSADOR. DESCABIMENTO COMO REGRA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano. 1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo, a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa. 2. Recurso especial não provido. (REsp 962.230/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012).

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

6	C	-	Indeferido
---	---	---	------------

Trata a questão de Direito de Empresa, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos sob o argumento de que a questão não apresentaria nenhuma opção correta.

Não obstante isso, há que se observar que a opção apontada como correta, letra “C” da prova modelo fornecida pelo Cespe/UnB, está correta, não havendo que se falar em anulação da questão, tendo em vista os seguintes argumentos: Conforme se depreende da redação da opção “C”, a qual verbera: “De acordo com o Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Segundo a doutrina, organização é entendida como a cumulação necessária de capital, mão de obra, insumos e tecnologia”. Segundo consta da redação do art. 966 do Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade de econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Assim, no que diz respeito ao conceito de organização para fins de caracterização de empresa,

segundo o posicionamento majoritário da doutrina pátria, exige a cumulação dos seguintes requisitos: **capital, mão de obra, insumos e tecnologia**. Noutra giro, não se pode confundir a existência de tais requisitos com o posicionamento minoritário defendido por Fábio Ulhoa Coelho, o qual afirma que faltando qualquer dos elementos descritos acima não haveria que se falar em empresa, dessa forma, a pessoa física ou jurídica não será considerada empresária. Tanto é que os candidatos aduzem, como argumento recursal, o posicionamento de André Luiz Santa Cruz Ramos, o qual afirma: **“essa ideia fechada (de que) a organização dos fatores de produção é absolutamente imprescindível para a caracterização do empresário vem perdendo força no atual contexto da economia capitalista”**. Por fim, verifica-se da redação da assertiva faz menção a conceituação do termo organização, não havendo menção, em momento algum, de que a cumulação desses requisitos seriam condição sine qua non para a caracterização da condição de empresário ou sociedade empresária como afirmam os candidatos. Dessa forma, conheço dos recursos, todavia, no mérito os julgo improcedente, não havendo que se falar, portanto, em anulação da questão.

7	C	-	Indeferido
---	---	---	------------

Trata de questões de direito de família.
De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘C’:
“A apelação contra decisão favorável ao alimentante, em ação de exoneração de alimentos, será recebida apenas no efeito devolutivo, não se aplicando ao caso, portanto, o efeito suspensivo”.
O recurso impugna essa opção.
O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que a apelação contra decisão favorável ao alimentante em ação de exoneração de alimentos deve ser recebida no duplo efeito conforme art. 520, II, do Código de Processo Civil.
Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o Superior Tribunal de Justiça entende que o recurso de apelação interposto contra sentença que decida pedido revisional de alimentos, seja para majorar, diminuir ou exonerar o alimentante do encargo, deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (AgRg no Ag 1336639/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012).
Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

8	A	-	Indeferido
---	---	---	------------

No que se refere à questão nº 8, os candidatos alegam que o gabarito preliminar possuiria duas alternativas corretas. Isso porque, além da opção divulgada, também estaria em consonância com a legislação de regência a assertiva segundo a qual **“Constituem hipóteses de deserdação de herdeiros e legatários a ofensa física, a injúria grave, as relações ilícitas com madrasta e (ou) padrasto”**. Para tanto, alegam que a afirmação teria amparo no Artigo 1.962 do Código Civil Brasileiro, cujo conteúdo estabelece que, “além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.”, destacando que o uso da conjunção “e” referindo-se a madrasta e padrasto não prejudicaria a correção da afirmativa.
As alegações, contudo, não merecem acolhimento. É que a deserdação aplica-se apenas aos herdeiros necessários, enquanto a exclusão da sucessão é passível de aplicação aos herdeiros e legatários. Assim, o art.1962, do CC traz um rol mais extenso de casos de deserdação do que de exclusão da sucessão. Com relação à legitimidade de herdeiro testamentário exigir colação de bens, o posicionamento do STJ é no sentido de “o direito de exigir a colação dos bens recebidos a título de doação em vida do “de cujus” é privativo dos herdeiros necessários, pois a finalidade do instituto é resguardar a igualdade das suas legítimas. A exigência de imputação no processo de inventário desses bens doados também é direito privativo dos herdeiros necessários, pois sua função é permitir a redução das liberalidades feitas pelo inventariado que, ultrapassando a parte disponível, invadam a legítima a ser entre eles repartida.” É o

que se extra do conteúdo da ementa exarada no REsp 167.421/SP. No mesmo sentido a decisão proferida no REsp 400948, na qual restou consignado expressamente que “o instituto da colação diz respeito, tão somente, à sucessão legítima; assim, os bens eventualmente conferidos não aumentam a metade disponível do autor da herança, de sorte que benefício algum traz ao herdeiro testamentário a reivindicação de bem não colacionado no inventário. Destarte, o herdeiro testamentário não tem legitimidade ativa para exigir a colação bem sonegado por herdeiro necessário (descendente sucessivo) em processo de inventário e partilha.” O gabarito, portanto, está em estrita consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual o parecer é pelo não provimento dos recursos dos candidatos.

9	B	-	Indeferido
---	---	---	------------

Trata-se de recurso interposto com o fim de que seja anulada a questão 09, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta, no que se refere ao direito das coisas.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “Segundo a jurisprudência do STJ, o genitor, que após a separação do casal, resida sozinho em imóvel transferido aos filhos, deve pagamento de alugueres, equivalente a 50% do valor da locação do imóvel, em razão do usufruto isolado do patrimônio pertencente à prole.”

Aduz o recorrente inicialmente que a assertiva considerada correta não reflete a jurisprudência pacificada do STJ. Isto porque, a posição adotada pela terceira turma deste tribunal esta em desacordo com a posição da corte especial firmada no EREsp 622472 / RJ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2004/0146482-5.

Todavia, O Julgado mencionado pelo candidato diz respeito à fruição do bem por condôminos. Noutra giro, a questão diz respeito ao instituto do usufruto. Com isso, não há como se considerar que as situações seriam semelhantes. Situação essa que se evidencia no REsp 1098864/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 21/09/2012:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUEL. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA DE UM DOS EX-CÔNJUGES, DE IMÓVEL PERTENCENTE AOS FILHOS. POSSIBILIDADE. 1.Pretensão originária formulada no sentido de que o ex-cônjuge que ocupa imóvel doado aos filhos, pague o equivalente a 50% do valor de locação do imóvel, pelo usufruto, em caráter exclusivo, do bem pertencente à prole.2. O exercício do direito real de usufruto de imóvel de filho, com base no Poder Familiar, compete aos pais de forma conjunta, conforme o disposto no art. 1.689, I, do CC-02.3. A aplicação direta do regramento, contudo, apenas é possível na constância do relacionamento, pois, findo o casamento, ou a união estável, no mais das vezes, ocorre a separação física do casal, fato que torna inviável o exercício do usufruto de forma conjunta. 4. Nessa hipótese, é factível cobrança do equivalente à metade da locação do imóvel, pois a simples ocupação do bem por um dos ex-consortes representa impedimento de cunho concreto, ou mesmo psicológico, à utilização simultânea pelo outro usufrutuário 4 - Recurso especial não provido. “

Quanto à alegação de está correta a opção que estabelece que “o registro da sentença de usucapião e formal de partilha são fatos aquisitivos de domínio”, nos termos do artigo 221, IV, da Lei nº 6.015/1973 e artigo 1241, “caput” e parágrafo único, do Código Civil, melhor sorte não socorre ao recorrente.

Com relação ao sistema registral adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, observa-se dos ensinamentos de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias em Curso de Direito Civil, Volume 4, Reais, Editora Jus Podivm, 8ª Edição, 2012, pp. 362/364, que o nosso ordenamento jurídico, em regra, adotou o sistema romano como modo de aquisição da propriedade, pois, através desse sistema, o título ou causa (ato jurídico pela qual uma pessoa manifesta validamente a vontade de adquirir um bem) não se mostra suficiente para transferir a propriedade, devendo ser complementado pela observância de um modo (forma) que seria o registro. Tal pensamento, no Código Civil, se materializa através do disposto

do art. 1245, o qual verbera que: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, sendo a adoção do sistema romano corroborada pelo disposto no §1º referido diploma legal, que estabelece que: “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

Desta forma, voto pelo indeferimento do recurso.

10	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

O comando da questão determina que seja assinalada a opção correta, conforme posicionamento jurisprudencial do e.STJ, cuja assertiva correta contém o seguinte enunciado:

“A sucessão aberta é considerada bem imóvel, por isso a constituição de procurador com poder especial para renunciar a herança com valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo só terá validade se realizada mediante instrumento público ou termo judicial,”

Os recursos interpostos aduziram que a alternativa considerada correta pelo gabarito preliminar não é verdadeira, uma vez que da jurisprudência do STJ não se extrai que a obrigatoriedade do instrumento público ou termo judicial para a constituição de procurador com poder especial para renunciar herança decorra da equiparação desta a bem imóvel, muito menos que essa obrigatoriedade seja decorrente de exclusividade da herança de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo. Os recorrentes fundamentam o alegado com fulcro no julgamento do Resp 1236671 ocorrido em 09/10/2012, cujo Min. Relator para o acórdão, Sidnei Beneti, consignou que a exigência é consectário do disposto no art. 1806 do CC/02, uma vez que se a renúncia pelo herdeiro deve atender à formalidade, a constituição de procurador para o mesmo fim não poderia ser dispensada dessa mesma formalidade. Ademais, acrescentam que da leitura do acórdão não se conclui que a formalidade seja dispensada no caso de herança com valor inferior a 30 salários mínimos. Assim, por fim requerem que a questão seja anulada.

Os recursos não devem prosperar, tendo em vista que, segundo disposição expressa do Código Civil, mais especificamente no inciso II do art. 80, CC, a sucessão aberta é considerada bem imóvel. Assim, segundo o art.108 do CC o STJ assim se manifestou: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À HERANÇA. REQUISITOS FORMAIS. MANDATO. TRANSMISSÃO DE PODERES. 1.- O ato de renúncia à herança deve constar expressamente de instrumento público ou de termo nos autos, sob pena de invalidade. Daí se segue que a constituição de mandatário para a renúncia à herança deve obedecer à mesma forma, não tendo a validade à outorga por instrumento particular. 2.- Recurso Especial provido.(REsp 1236671/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 04/03/2013).

Destaca-se que embora o julgado acima tenha sido mencionado recorrentes, destaca-se que se observar que no voto-vista do Ministro Sidnei Beneti, o mesmo faz menção expressa à situação problema apresentada na assertiva, conforme se verifica do trecho abaixo colacionado, *in verbis*: "A exigência do instrumento público ou termo judicial, que também se caracteriza como instrumento público, constante do art. 1.806 do Cód. Civil/2001, é corolário necessário do disposto nos arts. 80, II, do mesmo Código, que considera bem imóvel a sucessão aberta, e do art. 108, ainda do mesmo Código, que exige a escritura pública como essencial à validade dos negócios jurídicos que visem "à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis"

Destarte a exceção se aplica apenas para imóveis de valor inferior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no país, o que, aqui, não vem ao caso, já que a assertiva menciona expressamente o caso dos imóveis cujo valor seja superior à 30 vezes o maior salário mínimo. Ante as fundamentações acima, os recursos devem ser desprovidos.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

14	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Processual Civil mais especificamente sobre a

personalidade, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada, tendo em vista não haver resposta correta. O gabarito oficial aponta como opção correta a assertiva materializada na Letra "C" do gabarito oficial. No intuito de fundamentar sua insurgência o candidato traz a colação entendimento minoritário e isolado de autor, cuja obra não é conhecida, noutro giro verifico que fundamentação apresentada pela Banca Examinadora apresenta-se bastante robusta, evidenciando que o examinador tratou da questão com propriedade, sendo irretocável a manifestação da banca examinadora, razão pela qual peço vênia para utilizar tais argumentos como razão de decidir.

A opção apresentada pelo gabarito está CORRETA. Personalidade processual é sinônimo de capacidade para ser parte, como anotado por LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, em Código de Processo Civil, 3ª edição, Ed. RT, 2011, p. 105. Essa é a hipótese prevista pelo artigo 12, § 2º, do CPC, e ocorre, por exemplo, com relação aos Cartórios de Notas, que não têm personalidade jurídica, mas têm capacidade para estar em juízo, como parte. No mesmo sentido, a posição jurisprudencial: "PROCESSUAL CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. CAPACIDADE PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Tendo a Corte Regional fundamentado sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide, não haveria por que reexaminar a matéria sob perspectiva diversa ditada pela embargante. Violação do art. 535 do CPC não-caracterizada. 2. Entre as atribuições do magistrado, inclui-se a prerrogativa de, a todo tempo, zelar pela higidez da relação processual, determinando as providências corretivas que julgar adequadas para que o processo ultime-se de modo eficaz e efetivo. Hipótese em que o apego excessivo à formalidade da norma adjetiva contraria os princípios que informam a razoabilidade, a efetividade e a economia processual. 3. O Cartório de Notas, conquanto não detentor de personalidade jurídica, ostenta a qualidade de parte no sentido processual, adinstar do que ocorre com o espólio, a massa falida etc., de modo que tem capacidade para estar em juízo. 4. Recurso especial não provido". (REsp 774911/MG, 2005/0137284-7, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 18/10/2005, Data da Publicação/Fonte, DJ 20/02/2006 p. 313). Aliás, é o próprio candidato quem reconhece, valendo-se de outro julgado no STJ (REsp 649824), que é possível que o ente despersonalizado possa estar em juízo com capacidade processual para ser parte, pois "Criação doutrinária acolhida pela jurisprudência no sentido de admitir que órgãos sem personalidade jurídica possam em juízo defender interesses e direitos próprios, excepcionalmente, para manutenção, preservação, autonomia e independência das atividades do órgão em face de outro Poder". Ainda que se admita que "A regra geral é a de que só os entes personalizados, com capacidade jurídica, têm capacidade de estar em juízo, na defesa dos seus direitos", e que, só excepcionalmente é que os entes despersonalizados podem assumir aquela posição de ser parte com capacidade processual, tal compreensão é exatamente a que emerge da opção assinalada como correta. Em sendo assim, julgo improcedentes os recursos, não havendo que se falar, portanto, em anulação da questão.

15	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata do tratamento processual diferenciado no ordenamento processual civil.
De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção 'C':
"De acordo com o ordenamento processual civil, confere-se tratamento processual diferenciado: a idoso com mais de sessenta anos de idade, à fazenda pública, à pessoa que comprove estado de necessidade econômica e a deputado estadual".
O recurso impugna essa opção.
O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que a Lei nº 1060/50 não exige comprovação do estado de necessidade econômica.
Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o art. 5º, LXXIV, da Constituição concede

tratamento processual diferenciado à pessoa que comprove insuficiência de recursos, ou seja, estado de necessidade econômica, não se perquirindo na questão sobre a exigência de simples declaração ou comprovação de tal condição, conforme a Lei 1060/50 e precedentes jurisprudenciais.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

16	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Os candidatos alegam nos recursos que o gabarito preliminar exigiu resposta relativa a tema não constante do programa oficial do concurso, bem como que a questão possuiria duas alternativas corretas. Para tanto, aduziram que, na forma do art. 109, §3º da CF, também poderiam ser processadas e julgadas na justiça estadual as ações previdenciárias ajuizadas nas comarcas do interior que sejam foro do domicílio dos segurados, sempre que a comarca não fosse sede de vara federal. Isso porque foi considerada incorreta a alternativa segundo a qual: “cabe à Justiça estadual julgar, por delegação constitucional, as ações previdenciárias ajuizadas nas comarcas do interior.” E, para os candidatos tal assertiva não poderia ser tida como incorreta.

A respeito do primeiro ponto suscitado, cumpre destacar que o assunto ventilado na questão está sim previsto no conteúdo programático do presente concurso. As alternativas da questão referem-se, de forma nítida e transparente, sobre a competência jurisdicional. O fato de ter havido abordagem a outros ramos do Judiciário em nada afasta a questão do conteúdo programático proposto, já que não se revela viável abordar o tema da competência da Justiça Estadual sem adentrar nos demais ramos do Judiciário, até porque a competência daquela é, em regra geral, a competência remanescente do que é definido como sendo da competência da Justiça Federal, Trabalhista e Eleitoral. E não há nenhuma necessidade de explicitação de se tratar o foro estadual do local do domicílio do devedor, pois tal vinculação decorre de lei (Lei 5.010, art. 15, I).

Quanto ao segundo ponto invocado, isto é, a existência de duas alternativas corretas, cumpre destacar que as ações previdenciárias somente são julgadas pela Justiça Estadual quando não há Vara Federal na comarca do interior. Daí encontrar-se incorreta a alternativa, pois não há qualquer referência a esse indispensável aspecto em seu conteúdo. A assertiva não excepcionou essa relevante e determinante situação da existência ou não de Vara Federal na localidade, de modo a incutir no julgamento do candidato a constatação de que a assertiva poderia estar correta. Sem esse elemento essencial, não há como se atribuir correção ao seu conteúdo. Por tais razões, o parecer é pelo não indeferimento dos recursos.

17	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 17, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta acerca do princípio da persuasão racional.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “o princípio da persuasão racional atrela-se à prova, de modo que cabe ao magistrado avaliar livremente a oportunidade da produção da prova e a valoração do seu conteúdo”.

Por sua vez, afirmam os recorrentes que a alternativa considerada correta não está em conformidade com a previsão do artigo 131 do CPC e com o que é lecionado na doutrina majoritária. Neste sentido citam o entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, no qual o sistema da persuasão racional é uma espécie de sistema de apreciação da prova, “em que o juiz forma livremente o seu convencimento, porém dentro de critérios racionais que devem ser indicados”.

Contudo, a alternativa indicada pela banca examinadora como certa deve ser mantida, pois esse princípio é o que decorre do artigo 131, do CPC e sobre ele, o STJ já se manifestou em diversos julgados, cabendo citar o AgRg no AREsp 103360 / RN 2011/0305835-9, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 20/09/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2012:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. PRETERIÇÃO DE ORDEM DE

ANTIGUIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO À CONVOCAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.1. O juízo acerca da necessidade da produção da prova compete exclusivamente às instâncias ordinárias, não sendo possível, no âmbito do recurso especial, revisar esse entendimento, por demandar a análise dos elementos fático-probatórios da lide. 2. Não há cerceamento de defesa quando o juiz admite a suficiência do quadro probatório, pois, em conformidade com o sistema da persuasão racional, compete ao julgador dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação de seu convencimento.3....
".5. Agravo regimental não provido.

Ademais, o enunciado da questão não pediu o conceito, características ou elementos constitutivos do princípio da persuasão racional, mas sim, o tema a que referido princípio se relaciona, e esse tema é o da prova, como dispôs a alternativa apontada como correta. Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos.

18	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão se reporta a atos processuais indicando como opção correta a assertiva cujo enunciado traduz o seguinte:

‘A preclusão lógica, que se caracteriza pela impossibilidade da prática de um ato processual em razão da prática de um outro ato incompatível com aquele que se pretendia realizar, atinge, quanto aos atos que poderiam praticar, as partes e o juiz.’

Os recorrentes aduziram que há divergência doutrinária quanto à aplicação da preclusão lógica ao magistrado conforme preleciona LUIZ GUILHERME MARINONI ensina em sua obra Processo de conhecimento, 8ª ed, 2010. pag. 643 que: “Em geral, admite a doutrina que o magistrado também está, em determinadas circunstâncias, sujeito à preclusão, mas apenas à consumativa (...) De outra parte, admitindo-se que todas as decisões interlocutórias são recorríveis pela via do agravo, e considerando que esse recurso, como visto, autoriza o juízo de retratação, sempre seria possível que, ao menos mediante provocação, a autoridade jurisdicional reconsiderasse decisão anteriormente tomada, não se podendo então falar em preclusão lógica.” Ao final os recorrentes requerem a anulação da questão.

Destaca-se, entretanto, que o mesmo doutrinador preleciona que preclusão lógica é “a extinção da faculdade processual à vista da prática de um ato incompatível com aquele que se pretende realizar” (MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, em Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, Ed. RT, 3ª Ed. 2011, p. 208, comentário ao artigo 183).

Assim, um caso típico de preclusão lógica a alcançar o juiz é a prolação de sentença, e que impede que o juiz sentenciante adote qualquer outra providência no processo, após aquele ato decisório, para rever falha ou erro detectado, ou mesmo para rever uma posição tomada, salvo as hipóteses do artigo 463, do CPC. Em reforço ao tema, oportuna a menção ao seguinte julgado do STJ: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PARA DENUNCIAÇÃO DA LIDE INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO EXAME POR JUÍZO DE 1º GRAU. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC. 1. A denúncia da lide obrigatória não influi na regularidade do processo, por isso que intervenção coacta por obra da parte, vedada a iniciativa judicial. 2. Deveras, no processo civil, por força do princípio dispositivo, é vedado ao juiz, nas atividades legadas à iniciativa da parte, agir *ex officio*, sendo certo que a recíproca não é verdadeira, podendo o interessado provocar o juízo nas situações que demandam impulso oficial. 3. Rejeitada a denúncia, é vedado ao juiz, *ex officio*, deferi-la a posteriori ou a parte discuti-la por força da preclusão (art. 473 do CPC). É cediço em doutrina que: Dispõe o art. 473 que “é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”. Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal. Dessa forma, as

questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão. A essência da preclusão, para Chiovenda, vem a ser a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haver emalcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício. Decorre a preclusão do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez. Sem uma ordenação temporal desses atos e sem um limite de tempo para que as partes os pratiquem, o processo se transformaria numa rixa infundável. Justifica-se, pois, a preclusão pela aspiração de certeza e segurança que, em matéria de processo, muitas vezes prevalece sobre o ideal de justiça pura ou absoluta. Trata-se, porém, de um fenômeno interno, que só diz respeito ao processo em curso e às suas partes. Não atinge, obviamente, direitos de terceiros e nem sempre trará repercussões para as próprias parte sem outros processos, onde a mesma questão venha a ser incidentalmente tratada. A preclusão classifica-se em temporal, lógica e consumativa, a saber: (...) Preclusão consumativa: É a de que fala o art. 473. Origina-se de "já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornara realizá-lo "Se, por exemplo, a questão preliminar sobre a pretendida revelia do demandado, ou o requerimento de perícia foi solucionado, na fase de saneamento processual, não será possível à parte reabrir discussão em torno dessa matéria, na apelação, salvo se pendente agravo tempestivamente interposto (pois, então, não terá havido preclusão).(...) (THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, 39ª Edição, p. 480-481)4. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 785823 / MA, 2005/0163426-1, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/03/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 15/03/2007 p. 272).

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

19	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão tem por objeto e de avaliação a Matéria de Processo Civil, mais especificamente sobre coisa julgada, à transação judicial, à ação regressiva, à denúncia à lide, à prescrição e à intervenção do MP, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, como também houve a impetração de Mandado de Segurança nº **Mandado de segurança nº 0003003-56.2013.8.10.000**, tendo os recursos e o mandado de segurança como argumento o fato de a questão, supostamente, apresentar duas opções corretas. O gabarito oficial publicado pelo Cespe/UNB aponta como opção correta a letra "D", todavia, os insurgentes apontam que a opção consistente na assertiva **"A ação de investigação de paternidade em que se tenha operado a coisa julgada, com julgamento de mérito, tendo sido a prova produzida com os meios técnicos cabíveis, à exceção do exame DNA, inexistente à época, pode ser novamente ajuizada, de modo que a produção de provas possa valer-se do referido exame para a descoberta da verdade dos fatos."**, também estaria correta, sob o argumento de que a jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de rediscussão da causa referente a investigação de paternidade frente o surgimento de prova nova consistente em Exame de DNA.

No que diz respeito a assertiva levantada pelos candidatos como também sendo correta, há que se observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de se rediscutir a questão referente a paternidade, diante do surgimento de meio de prova novo, o qual levaria a maior grau de certeza. Como os próprios candidatos apontam em suas razões recursais é possível à relativização da coisa julgada material, afastando, portanto, a qualidade de imutabilidade de que goza o dispositivo da sentença definitiva. Há que se observar, entretanto, que não havendo a relativização da

coisa julgada material, seja por meio de Ação Rescisória, caso ainda esteja em plena fluência, o prazo para o ajuizamento da referida ação; noutra giro, verifico, também, o que faço com arrimo na jurisprudência do STJ, a possibilidade de ajuizamento de ações cujo escopo seria relativizar a coisa julgada material após o recurso do prazo rescisório, podendo manejar demandas como a Querela Nulitatis. Dessa forma, segundo o posicionamento da doutrina e jurisprudência majoritária, caso não haja a relativização da coisa julgada material e sendo ajuizada nova demanda tal a conduta dará ensejo a possibilidade de levantamento de questão preliminar de contestação, conforme se verifica do inciso VI do art. 301 do CPC, levando o magistrado a proferir sentença extintiva, na qual não há resolução de mérito, nos moldes do inciso V, do art. 267 do CPC. Não obstante isso há que se observar, ainda, que a regra do art. 268 do CPC não se aplica nos casos de coisa julgada material. Por fim, não se pode olvidar que a sentença proferida nas ações de paternidade não apresenta caráter rebus sic stantibus, sendo imprescindível a relativização da coisa julgada material para que se possa discutir a questão da paternidade.

No que diz respeito a questão combatida pelos candidatos, necessário trazer a colação a justificativa apresentada pela Banca Examinadora: “. A alternativa considerou não ser possível nova ação, pois explicitamente dispôs que para a solução judicial de mérito a prova foi produzida com todos os meios técnicos disponíveis à época, e que não se utilizou do exame de DNA por ser este inexistente àquela mesma época. Esse é o entendimento pacificado no STJ, consoante AgRg no REsp 929773 / RS, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 04/02/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR IMPROCEDENTE. PROVA PERICIAL REALIZADA. COISA JULGADA. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. EXAME DE DNA.1. Não se admite o ajuizamento de nova ação para comprovar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, em caso no qual o pedido anterior foi julgado improcedente com base em prova pericial produzida de acordo com a tecnologia então disponível, a qual excluiu expressamente o pretendido vínculo genético, em face da impossibilidade de duas pessoas do tipo sanguíneo “O” gerarem um filho do grupo A. Hipótese distinta da julgada pelo STF no RE363.889.2. Agravo regimental a que se nega provimento". Por sua vez, o STF, ao julgar o RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889/DF, com repercussão Geral reconhecida, admitiu a flexibilização da coisa julgada nos casos em que não foram esgotadas as provas que eram possíveis de ser feitas, como o Exame de DNA. Tal situação, assim, não se assemelha à hipótese tratada pela alternativa da questão ora impugnada, e que, repita-se, anotou terem sido esgotados todos os meios probatórios disponíveis à época. A propósito, colhem-se do julgado no RE 363.889/DF, do STF, os seguintes registros: "Para tanto, é imperativo que a jurisprudência desta Corte, uma vez mais, avance, da forma como vem sendo feita ao longo dos anos, para permitir a relativização da coisa julgada ora proposta, o que certamente influirá no sentido de que o Poder Legislativo da nação também avance nesse sentido, editando norma legal expressa a prever que, em hipóteses como essa descrita nestes autos, não se estabeleça coisa julgada em ações investigatórias de paternidade cujo veredicto decorreu de uma DEFICIENTE E INCONCLUSIVA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA (fls. 44)". "Exige-se, portanto, a tomada de uma posição firme desta Corte, no sentido de relativizar-se a coisa julgada estabelecida ao fim de anteriorização análoga por ele ajuizada contra o recorrido e que foi julgada improcedente POR ABSOLUTA FALTA DE PROVAS, eis que inviabilizada a produção daquela que poderia conferir foros de absoluta certeza quanto ao vínculo biológico que se procurava estabelecer entre as partes" (fls. 49). "O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXXIV e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente POR FALTA DE CONDIÇÕES MATERIAIS PARA A REALIZAÇÃO DA PROVA" (certidão do julgamento do julgado). Assim, o RE 363.889/DF não serve de parâmetro para contrariar a solução apresentada pelo gabarito. A causa de relativização da coisa julgada admitida naquele julgado - falta de prova - não se assemelha à hipótese da questão impugnada, EM QUE FORAM PRODUZIDAS TODAS AS

PROVAS POSSÍVEIS à época. Por fim, cabe acentuar que o candidato deve ater-se à questão tal qual posta na prova, e não supondo o que se queria dizer, o que se entende que deveria ser dito ou o que se queria que dissesse. O só fato de o candidato buscar justificar suas razões de recurso acrescentando ao enunciado da questão elementos que a própria questão não contém, já demonstra, por si só, que a alternativa encontra-se incorreta, pois para ser correta demandaria conter os acréscimos pretendidos pelo candidato recorrente.”

que a regra e çSendo a questão tida por, também, correta a assertiva que trata do Exame de DNA. Em relação a essa assertiva, há mácula na assertiva que a torna errada, haja vista que o surgimento de novo método de prova, a qual poderia demonstrar a paternidade, dá ensejo ao ajuizamento de Ação Rescisória, caso ainda esteja em plena fluência para a ajuizamento da ação rescisória, ou seja, 2(dois) anos; ou caso o prazo legal já tenha fluído, a jurisprudência e a doutrina aceitam a possibilidade de relativização da coisa julgada material, a qual poderá ser pleiteada através de querela nulitatis. Sendo esse, o único meio passível de ser empregado, haja vista que não se pode ajuizar nova ação sob o argumento de que novo exame poderia provar a paternidade, tendo em vista que, a questão resta imutabilizada pela qualidade da imutabilidade decorrente do trânsito em julgado definitivo, tanto, que sendo ajuizada nova ação, a parte poderá alegar exceção de coisa julgada material, tornando a demanda infrutífera. Dessa forma, a assertiva está errada.

20	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata dos processos cautelares e dos procedimentos especiais.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘D’:

“O não acolhimento da alegação de decadência ou prescrição do direito do autor no processo cautelar não impede que o juiz reconheça aquelas ocorrências no processo principal vinculado àquela cautelar”.

O recurso impugna a opção ‘A’:

“A medida liminar deferida em processo cautelar pode ser rediscutida por meio de agravo de instrumento, de recurso especial e de recurso extraordinário”

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a medida liminar deferida em processo cautelar pode ser objeto de agravo de instrumento, recurso especial e recurso extraordinário conforme o art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque o agravo de instrumento é o recurso cabível em segundo grau contra medida liminar e, no âmbito do STF e do STJ, como não se admite a análise de prova, não cabe recurso extraordinário nem especial. A Súmula nº 735 do STF prevê que “não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”. O STJ (AgRg na MC 19115 / RS, 2012/0056060-3, Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149), QUARTA TURMA, Data do Julgamento 12/06/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 18/06/2012) também entende não ser cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere medida liminar ou antecipação de tutela. O fato de estar previsto no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil o cabimento de recurso extraordinário e especial contra decisão interlocutória não compreende todas as decisões interlocutórias, excluídas, portanto, as de caráter liminar.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

24	C	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

A questão contempla uma situação hipotética de uma compra de veículo que, após três dias de uso apresentou defeito que lhe comprometeu o desempenho e a solicitação, pelo adquirente, de substituição de peça à concessionária que nenhuma providência adotou. Nesse contexto, exigiu do candidato a apresentação de resposta que contivesse o direito do consumidor diante do vício de qualidade constatado, à luz de norma expressa no CDC. Consumidor.

Nos recursos, alegam os candidatos que a questão não possuiria nenhuma assertiva correta. A alternativa dada como correta iria além do questionado no enunciado, que requer uma resposta

conforme norma expressa do CDC, já que o art. 18, parágrafo primeiro do CDC, é omissivo quanto às perdas e danos. Assim, impossível seria ao candidato responder a questão de acordo com o CDC, já que nenhuma das alternativas retratou o seu tratamento.

Na situação descrita, restou caracterizado o vício de qualidade, e o gabarito oficial apontou como correta a opção que declara ter o consumidor direito "ao abatimento proporcional do preço pago pelo bem, além de indenização por perdas e danos.". Todavia, a solução dada como correta não está prevista em nenhum dos incisos do § 1º do art. 18 do CDC, o qual não prevê a possibilidade de cumulação do abatimento do preço com as perdas e danos, razão pela qual o parecer é pela anulação da questão, diante da ausência de assertiva que possa ser considerada correta à luz do CDC e da situação fática cogitada.

Destaca-se, ainda, que a questão é objeto do MS nº 0002993-12.2013.4.10.000, o qual, nesse ponto, restará prejudicado a partir do acolhimento dos presentes recursos.

26	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 26, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta sobre crimes e infrações administrativas contra crianças e adolescentes.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: "Todos os crimes contra a criança e o adolescente definidos no ECA prescindem, para a propositura da ação penal correspondente, de representação do ofendido ou de seu representante legal."

Aduzem os recorrentes que há mais do que uma alternativa correta para referida questão, como a opção que afirma que "adulto que pratica infração penal acompanhado de menor já condenado por ato infracional não comete crime de corrupção de menores", nos termos do que restou decidido no HC 139.585/DF do STJ.

Contudo, tal entendimento está embasado em precedente antiquíssimo do STJ, superado por julgados maciços e recentes do STF e do próprio STJ. A afirmação está mesmo incorreta. É indiferente para a caracterização do crime de corrupção de menores, hoje previsto no artigo 244-B, do ECA, que o adolescente seja ou não previamente corrompido. Neste sentido, decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça no HC 168.329/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª TURMA, j. em 17/05/2012, DJe 31/05/2012:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. DESINFLUÊNCIA, PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO, DE QUE O SUJEITO PASSIVO DO DELITO JÁ TENHA PRATICADO OUTROS ATOS ILÍCITOS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Para a configuração do delito então previsto no art. 1.º, da Lei n.º 2.252/54 (hoje constante no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente), não importa se o sujeito passivo tinha antecedentes na prática de atos infracionais, pois o fato de ter sido inserido em nova empreitada ilícita significou aumento no seu grau de corrupção. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 2. Habeas corpus denegado."

Desta forma, a única alternativa correta para a questão é a que consta no gabarito oficial, uma vez que todos os crimes previstos no ECA, conforme o texto expresso de seu artigo 227, são de ação penal pública incondicionada: Art. 227 – Os crimes definidos nesta Lei são de ação pública incondicionada, conforme mencionado no comando da alternativa.

Assim, voto pelo indeferimento dos recursos.

27	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão relata situação hipotética abordando emancipação e responsabilidade pessoal perante terceiro, na qual a assertiva correta apresenta a seguinte redação:

'O adolescente deverá responder pessoalmente pelo dano causado a terceiro no acidente de trânsito, podendo figurar como réu em ação de indenização, sem estar assistido.'

Os recorrentes requereram a anulação da questão por entender que a opção cuja redação menciona : *'Antes da emancipação, a avó poderia deter a guarda do neto, por ser ela arrimo de família e proprietária da casa em que ambos moravam junto com a mãe do adolescente, que era desempregada.'* também está correta fundamentando que para a guarda não é necessária a destituição do poder familiar conforme disposto no art. 33, caput do ECA e por isso a avó poderia deter a guarda do menor. Os recorrentes ainda colacionaram ementas sobre o tema.

Não assiste razão aos recorrentes uma vez que a situação hipotética menciona que a genitora do adolescente mora com o mesmo e a avó. Assim, segundo a doutrina e jurisprudência predominante acerca da matéria "A guarda pressupõe a permanência da criança ou do adolescente em companhia do guardião (...). Em casos que um ou ambos os pais vivem em companhia dos avós, não há razão para que a guarda da criança ou adolescente seja a estes deferida, ou se falar em 'guarda conjunta' entre pais e avós." (Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado, Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo, 2ª edição, atualizada até a Lei nº 12.594/2012, Editora MPDFT, Brasília, 2012, p. 58).

Ressalta-se que nenhum dos precedentes citados pelos recorrentes, para sustentar a possibilidade de guarda pelos avós, contemplava situação de que a genitora vivesse na mesma casa.

O adolescente, na situação hipotética foi emancipado legalmente, respondendo por seus atos uma vez que cessada a incapacidade cessa a responsabilidade dos pais pelos atos por ele praticados. Apenas não cessa a responsabilidade dos pais nos casos de emancipação voluntária. O menor emancipado responde pessoalmente pelos danos que causar a terceiros e figura como réu em ação sem estar assistido. Confira-se precedente: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO. 1. Não cabe recurso especial por alegada ofensa a dispositivos constitucionais. 2. A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. 3. Impossibilidade de reexame de matéria de fato em recurso especial (Súmula 7 do STJ). 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. A percepção de benefício previdenciário não exclui o pagamento de pensão mensal como ressarcimento por incapacidade decorrente de ato ilícito. Precedentes. 6. Indevidos décimo terceiro e férias, não postulados na inicial, uma vez que o autor não era assalariado, desenvolvendo a atividade de pedreiro como autônomo. 7. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). Se o proprietário do veículo pode ou não ser acionado conjuntamente, pela qualidade de proprietário, em nada interfere na correção da resposta.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

28	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão de Estatuto da Criança e do Adolescente, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão não teria nenhuma opção correta, ao afirmarem em síntese que a assertiva não corresponderia a redação exata do art. 135 do ECA, isso, no que diz respeito pelo a prerrogativa da prisão especial, como também a questão não traria a menção expressa a presunção juris tatum de idoneidade. Ocorre que na questão em comento há apenas uma assertiva correta sendo ela a que diz: **"Cabe ao Conselho Tutelar, além de fiscalizar as entidades de**

atendimento, deflagrar mediante representação, procedimento de irregularidades nessas entidades”. Segundo se depreende da redação do art.191 do ECA, o Conselho Tutelar tem com uma de suas atribuições realizar a fiscalização de entidade de atendimento. Além disso, o legislador traz como atribuição concorrente entre o Ministério Público e o Conselho Tutelar a de deflagrar procedimento investigatório por meio de representação. Além disso, há que se observar que a assertiva em momento algum se utiliza de termos que deem tom de exclusividade em relação a essa atribuição. Não havendo erro algum na assertiva apontada pela Banca Examinadora como correta. Noutra giro, verifico que os candidatos aduzem em seus recursos que a assertiva referente a presunção de idoneidade de que gozam os conselheiros estaria certa, todavia, há que se observar que a assertiva atacada seria a redação antiga do art. 135 do ECA, sendo que a atual redação do referido dispositivo legal , cuja redação foi dada pela Lei 12.696/12, a qual excluiu a prerrogativa dada anteriormente aos Conselheiros Tutelares, consistente na prisão especial até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Além disso, não obstante o referido dispositivo legal não traga expressamente a previsão de que os Conselheiros Tutelares gozem de presunção juris tantum de idoneidade, há que se ter em mente que pela sistemática do nosso ordenamento jurídico, as presunções são em regra de caráter relativo, ou seja, que autorizam prova em contrário, sistemática essa que decorre da natureza do Estado Democrático de Direito, sendo tal presunção observada na esfera pública, quando se fala na presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos; já na esfera privada, a presunção relativa é tida como regra, conforme dispõem os artigos 230 do CC e 334, IV do CPC. E somente nos atos *ad solene tatem*, esses por sua própria natureza gozam de presunção legal absoluta, mas como são exceções precisam de menção expressa na Lei, conforme se dá com a demonstração da propriedade e do estado civil da pessoa. **Dessa forma, verifico que a questão não merece ser anulada.**

29	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata da atuação e competência do Ministério Público no ECA.
De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘D’:
“Na função de custos legis, o MP deve zelar para que nenhuma disposição do ECA seja interpretada em prejuízo de crianças e adolescentes”.

O recurso impugna a opção ‘B’:
“O MP é competente para promover e acompanhar os procedimentos de nomeação e remoção de tutores, curadores, guardiões e adotantes, bem como officiar em todos os demais procedimentos de competência da justiça da infância e da juventude”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que o Ministério Público é competente para promover e acompanhar os procedimentos de nomeação e remoção de tutores, curadores, guardiões e adotantes, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da justiça da infância e da juventude, conforme o art. 201, III, do ECA.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque não se trata de cobrar o conhecimento do candidato sobre constar ou não a palavra ‘adotantes’ no art. 201 do ECA, mas porque é incabível a nomenclatura ‘nomeação de adotantes’, uma vez que passam a ser pais do adotado, e também porque não há ‘remoção de adotantes’, uma vez que o ato é irrevogável.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

30	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão narra uma situação hipotética relativa à adoção de criança por casal estrangeiro que já convivem por mais de seis anos. Exige do candidato resposta referente ao processo de adoção. Nos recursos, os candidatos alegam fundamentalmente que, segundo os dados fornecidos na situação hipotética do enunciado: o menor estaria desde os seis anos com o casal (possibilidade de existência de vínculo afetivo); já teria doze anos, idade em que deveria ser obrigatoriamente ouvido de acordo com o art. 28, §2º do ECA; há quatro anos não teria notícias da mãe; circunstâncias que evidenciarium a

incorreção do gabarito preliminar, que iria de encontro com o princípio do melhor interesse do menor, o qual tem prevalecido nas decisões do STJ. Alegam também, que alternativa considerada correta, ao usar a palavra SOMENTE, tornaria absoluto o regramento nela disposto, afrontando os princípios do ECA, diante da possibilidade de existência de vínculo afetivo entre o casal e o menor, a exigir que a oitiva deste. Aduzem que o STJ, no REsp 1172067, já teria se pronunciado pela manutenção do vínculo, não prevalecendo a observância do cadastro sobre o melhor interesse do menor. Assim, por não haver alternativa correta, requer anulação da questão.

Afirma os candidatos, ainda, que a alternativa divulgada como correta pelo gabarito diz respeito à adoção internacional, conforme prevê o art. 50, § 10, do ECA, não sendo esse o caso referido no enunciado da questão, uma vez que o casal que pretende adotar a criança teria residência no Brasil. Nos termos do art. 51, caput, do ECA, adoção internacional é "aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil". O domicílio no exterior referido na questão não é indicado como sendo do casal adotante, até porque o casal, quando do pleito da adoção, comunicou apenas o interesse de regressar ao exterior, haja vista motivo de trabalho, não sendo possível concluir, a partir disso, que o casal já mantinha domicílio fora do Brasil, simultaneamente com a residência nacional. Assim sendo, o deferimento da adoção, na espécie, não estaria condicionado à prévia consulta ao cadastro de pessoas/casais habilitados à adoção e com residência permanente Brasil, porquanto aquele casal também é residente no Brasil.

Alguns afirmam que a questão merece ser anulada, pois não se estaria diante de adoção internacional, visto que quando do pedido de adoção, o casal ainda se encontrava no Brasil, invocando como correta a alternativa que tem seu fundamento no art. 199-A do ECA.

Outros alegam não haver opção correta, pois a alternativa apontada pelo gabarito não se coadunaria com o entendimento do STJ, que relativizou a ordem de preferência estabelecida no ECA, no seguinte sentido: "(...) sabe-se que não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, por exemplo, diante da existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção" (REsp 1.347.228). Assim, considerando a existência de jurisprudência em sentido contrário ao da afirmação feita na opção considerada como gabarito, postulam a anulação da questão.

Há ainda a afirmação de que teria havido a relativização do processo de adoção, de modo que, ao contrário do afirmado, a adoção não será SOMENTE deferida na solução dada como correta, já que considerou casal estrangeiro residente no Brasil à época do pedido como se fosse adoção internacional, a qual não estaria configurada.

Toda essa argumentação visa elidir o gabarito preliminar que considerou como correta, diante da situação apresentada, a afirmação segundo a qual a adoção pretendida somente seria deferida se, após a consulta a cadastro de casais ou pessoas habilitadas à adoção, não fosse encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

Não obstante todas as alegações, o gabarito está correto, pois a alternativa correta está em conformidade com o texto expresso do artigo 50, § 10, do ECA: "§ 10. A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5o deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil."

Improcedem os argumentos dos recorrentes de que a adoção é nacional. A adoção é evidentemente internacional, pois consta do enunciado a informação de que o casal já teria indicado expressamente o endereço no exterior, para onde levaria a criança. Ademais, o enunciado deixa claro que o pleito de adoção é motivado justamente pela mudança para outro País, já que antes disso o casal ficara com o menor irregularmente. Dizer que a adoção é nacional é inadmissível, pois implica abrir mão de toda a

proteção especial e diferenciada que é dispensada ao menor que será retirado do país. Justamente por isso, não é aplicável o recente entendimento do STJ no REsp 1347228/SC, referente à adoção nacional e embasado em particularidades do caso concreto que não devem ser estendidas genericamente aos demais casos e, definitivamente, não aplicáveis aos casos de adoção internacional.

Ademais, o gabarito está em consonância com a jurisprudência do STJ, segundo a qual “O Juiz da Vara da Infância e da Juventude deve consultar o cadastro centralizado de pretendentes, antes de deferi-la a casal estrangeiro. Hipótese em que, a despeito de omissão a esse respeito, a situação de fato já não pode ser alterada pelo decurso do tempo. Recurso especial não conhecido.” (REsp 159075).

Cumpra ainda consignar que a presente questão é objeto do MS nº 0002993-12.2013.4.10.000. Todavia, os argumentos ora apontados atestam a correção do gabarito divulgado. Por tais razões, o parecer é pelo indeferimento dos recursos.

31	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 31, cujo enunciado dispôs sobre situação hipotética referente à agressão física ocorrida após uma partida de futebol, que foi presenciada por um policial militar e que ocasionou a incapacidade da vítima de desempenhar suas funções por 16 dias.

No gabarito disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que estabeleceu que: “o policial militar que presenciou o fato deve encaminhar Fábio à presença da autoridade policial responsável, que pode arbitrar fiança que deve ser recolhida imediatamente, sob pena de prisão, salvo se Fábio assumir o compromisso de comparecer ao juízo competente.”

Registre-se que a anulação desta questão também foi requerida em três Mandados de Segurança (MS nº 0003003-56.2013.8.10.000 e MS's s/n)

Verifica-se que o ponto relevante aduzido nos recursos consiste no fato de que o enunciado traz a prática de crime de lesão corporal leve, passível de ação penal pública condicionada à representação. Dessa forma, tratando-se de crime que se faz necessária representação para processamento de ação penal, no entendimento dos recorrentes, não há que se falar em prisão determinada pela autoridade policial, em razão de flagrante, se não houver oferecimento da representação pela vítima.

Contudo, ao contrário do que pretendem fazer crer os recorrentes, não há nenhuma alternativa na questão que afirme não ter ocorrido a representação da vítima da lesão corporal de natureza leve. O candidato não pode supor o que não está descrito no enunciado.

Desta forma, considerando que a alternativa está em harmonia com o artigo 69 da Lei nº 9099/95, voto pelo indeferimento dos recursos.

32	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda situação hipotética na qual Alberto pratica crime de desacato e a opção correta contém a seguinte redação:

‘O Ministério Público poderá propor a Alberto pena restritiva de direitos ou multa, que embora não produza efeito de reincidência, constará do registro de antecedentes criminais para impedimento do mesmo benefício no prazo de cinco anos’.

Os recorrentes alegam em suma:

- que a questão deve ser anulada, uma vez que a opção apontada como correta se mostra incoerente com o disposto no art. 76 § 6º da Lei 9.099/95, visto que a imposição da sanção não constará de antecedentes criminais;

- a questão apresenta outra opção correta ante o enunciado que contém a redação: *‘Alberto responderá criminalmente em juízo por crime de desacato, podendo ser obtida composição civil entre as partes, reduzida a termo por escrito e homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no juízo cível competente’*, motivo pelo qual a questão deve ser anulada. Fundamentam os recorrentes que para os fins de ação penal pública incondicionada, a exemplo do

desacato, admite-se composição civil. A lei não a excepciona neste caso, e excepcioná-la significa ir de encontro a uma das finalidades da lei, que é dar uma maior atenção aos interesses da vítima, sobretudo através da reparação dos danos. No mais, a composição obtida em tal caso deve ser homologada por sentença irrecorível (art. 74, lei 9099), não acarretando, porém, qualquer tipo de renúncia à denúncia (HC 127.904-SC, STJ), como ocorre na queixa ou representação. Assim, o processo segue, sendo um dos casos atípicos de mais de uma sentença no mesmo processo: a sentença homologatória e a condenatória (outro exemplo é o Juri, em que há a sentença de pronúncia e a condenatória). Por fim, a assertiva não reflete posição dominante na doutrina e na jurisprudência, não sendo formulada conforme art. 33 da resolução 75 do CNJ.

Os recursos não merecem prosperar ante os fundamentos a seguir dispostos:

Trata-se de crime de desacato (Código Penal, art. 331), cuja ação penal é pública incondicionada, de modo que não se admite composição civil, mas apenas proposta de transação penal a ser oferecida pelo Ministério Público. (Lei nº 9099/95, art. 76). Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta. A homologação judicial da proposta de pena não produz efeitos civis conforme disposto na Lei nº 9099/95, art. 76, § 6º. A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível. A condenação anterior a pena de multa não impede a homologação da proposta. Lei nº 9099/95, art. 76, § 2º: Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; Lei nº 9099/95, art. 76, §§ 4º e 6º. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

33	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão de Juizados Especiais, tratando sobre a questão processual dos juizados especiais criminais, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão apresentaria mais de uma opção correta, ao afirmarem em síntese que a opção que dispõe sobre a ocorrência de preclusão, após o oferecimento da denúncia. Além disso, alegaram que a opção tida como correta estaria errada.

Na presente questão, a banca examinadora aponta como sendo a assertiva correta a seguinte: **Oferecida a denúncia contra Eliete, ela deverá ser citada, sendo designada data para a instrução e julgamento; aberta a respectiva audiência, o juiz concederá a palavra ao defensor de Eliete para responder à acusação, e o juiz receberá ou não a denúncia. Havendo recebimento, serão ouvidas Clotilde e as testemunhas de acusação e de defesa, interrogando-se a seguir Eliete, desde que presente ao ato processual, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença, cujo relatório poderá ser dispensado.** No que diz respeito a essa assertiva, não há mácula alguma, principalmente, no que diz respeito à dispensa do relatório. Como se verifica da lei e da doutrina, as partes de uma sentença são relatório, fundamentação e dispositivo. Nos crimes processados mediante o procedimento comum ordinário e sumário (art. 393, incisos I e II do CPP), o relatório é parte essencial da sentença. Assim, na sua falta, a sentença estará eivada de nulidade absoluta. Há que se observar que o relatório tem por finalidade garantir o controle por parte do jurisdicionado, quanto ao fato de o magistrado ter analisado o processo na sua integralidade, haja vista que o relatório é a narrativa de toda

a marcha processual. Ocorre que em relação aos crimes processados através do procedimento sumaríssimo, ou seja, nos termos da Lei 9.099/95, há menção expressa quanto a dispensa do relatório, tendo o legislador afirmado que na sentença referente aos crimes de menor potencial ofensivo o relatório é dispensado. Pelo termo dispensado, há que se observar como sendo uma faculdade do magistrado, sendo ele prescindível tendo em vista que, em regra, as ações penais, que seguem o rito da Lei 9.099/95, são julgadas em audiência, sendo exceção o julgamento em gabinete. Ocorre que, na espécie, não se pode dar a interpretação esposada pelos candidatos insurgentes, tendo em vista que, caso se entendesse que o relatório deve ser dispensado, diante do imperativo legal, a própria lei traria previsão quanto a alguma sanção, se houve mácula grave os pilares dos Juizados Especiais Criminais. Assim, a dispensa do relatório em relação ao magistrado é uma faculdade e não uma imposição.

Observe-se, ainda, que alguns candidatos aduzem em seus recursos que além da assertiva acima mencionada há outra assertiva que seria correta, sendo ela a que aduz: “Oferecida à denúncia pelo MP, ocorre preclusão ao oferecimento de proposta de pena” está preclusa. No sentido de demonstrar que a assertiva em questão estaria correta, os candidatos trouxeram a colação julgado do STJ, HC 82258/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/08/2010, sendo que transcrito apenas parte do acórdão acima verberado. Na espécie, há que se observar que há menção expressa quanto a ocorrência de preclusão, na hipótese em que oferecida a denúncia, o autor do fato aceita a proposta de suspensão condicional do processo, art. 89 da Lei 9.099/95, sem que haja qualquer insurgência quanto ao não oferecimento da transação penal. Não obstante, a transação penal seja figura mais benéfica ao autor do fato, em razão de não existir sequer processo, não se pode olvidar que o nosso sistema processual penal, segundo a jurisprudência dominante no STF, adota a teoria do *pas nullité sans grief*, ou seja, que não há nulidade sem prejuízo, haja vista que em havendo prejuízo efetivo ao réu, cabe a ele levantar a questão no primeiro momento em que se manifestar nos autos após a realização do ato. Observe-se, entretanto, que a assertiva não faz menção alguma à realização de proposta de *sursis* e seu consequente assentimento por parte do autor do fato. Nessa sistemática, verifica-se que não há preclusão, podendo o juiz chamar o feito a ordem e abrir a oportunidade para o MP oferecer o benefício da transação penal, devendo-se observar que a inércia do MP quanto ao oferecimento do benefício, o juiz poderá aplicar por analogia o art.28 do CPP, remetendo, assim, os autos ao PGJ, a fim de verificar sobre a possibilidade ou não do oferecimento do benefício. Nesse diapasão a assertiva está errada, haja vista que o simples oferecimento da denúncia não dá ensejo à preclusão quanto ao benefício da transação penal.

Dessa forma, a questão não merece ser anulada.

35	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata do juizado especial criminal.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘A’:

“Os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aplicam-se à queixa-crime, recaindo sobre o querelante a legitimidade para oferecê-los ao querelado”.

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que a legitimidade para oferecer transação penal e suspensão condicional do processo na queixa-crime seria do Ministério Público.

Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o Superior Tribunal de Justiça (AP 634/RJ, rel. Min. Felix Fischer, CE-Corte Especial, DJ. 3/4/12) entende que os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aplicam-se à ação penal privada, no que assiste ao querelante a legitimidade de oferecê-los ao querelado.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção ‘B’:

“Em se tratando de crime de ameaça, se o condenado não pagar a pena de multa isoladamente

aplicada, o juiz a converterá em pena privativa de liberdade ou em pena restritiva de direitos”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que o art. 85 da Lei nº 9099/95 prevê a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade ou em pena restritiva de direitos.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque o Supremo Tribunal Federal (HC 78200, Rel. Min. Otávio Gallotti, DJ. 9/3/99) entende que a multa não paga constitui dívida de valor, conforme o art. 51 do Código Penal, de modo que não subsiste a conversão da pena de multa em privativa de liberdade nem em restritiva de direitos.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

36	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

No tocante a esta questão, alegam os candidatos em seus recursos que a alternativa correta afirma que: “Segundo a teoria extremada do dolo, o erro inevitável, seja em relação aos elementos do tipo, seja em relação à consciência da ilicitude, sempre exclui o dolo e, em consequência, também a culpabilidade”. Ocorre que não existiria a teoria extremada do dolo, e sim a teoria extremada, estrita da culpabilidade em oposição à teoria limitada da culpabilidade. A primeira considera que só há erro de proibição e a segunda diferencia o erro de proibição do erro tipo do tipo permissivo. Requerem, assim, a anulação da questão por ausência de alternativa correta.

Outros candidatos afirmam que a questão deve ser anulada, diante da presença de mais de uma alternativa correta. Alegam que para a teoria limitada da culpabilidade o erro de tipo permissivo realmente é inconfundível com a hipótese descrita no Código Penal como discriminante putativa, pois para a referida teoria, o erro de tipo permissivo exclui dolo e culpa se o erro for plenamente justificado, e mantém a punição a título de culpa se o erro é derivado de culpa e o fato for punível como crime culposos. Já a primeira parte do § 1º do artigo 20 do Código Penal, que trata de discriminante putativa, diz que se o erro for plenamente justificado, o autor é “isento de pena” (excludente da culpabilidade). Percebe-se, portanto, que o Código Penal, em seu texto expresso, não adotou a teoria limitada da culpabilidade no que se refere às discriminantes putativas.

Afirmam também estar correta a assertiva segundo a qual “consoante a teoria estrita da culpabilidade, o erro plenamente relevante referido a uma causa de exclusão da ilicitude pode, ou não, configurar erro de permissão, ou seja, erro de proibição indireto”. Aduzem que na teoria limitada da culpabilidade, se o erro em que incorreu o agente diz respeito à presença dos pressupostos fáticos da exclusão da ilicitude incorre em erro de tipo. Por outro lado, se o erro diz respeito às próprias causas de exclusão da ilicitude ou do seu excesso o agente incorre em erro de proibição indireto, também chamado de erro permissivo (que é diferente, ressalte-se, do erro de tipo permissivo, presente na primeira hipótese).

Quanto às afirmações, cumpre destacar que as referências doutrinárias clássicas obrigatórias a respeito do tema, amplamente citadas na doutrina atual, são assentes no sentido de que para a teoria extremada do dolo, “o erro jurídico-penal, seja erro de tipo, seja erro de proibição, exclui sempre o dolo, se inevitável, por anular ou o elemento normativo ou o elemento intelectual do dolo” (ASSIS TOLEDO, Francisco de. Teorias do dolo e teorias da culpabilidade in RT 566, pp. 271 e ss, SP: RT, 1982). É isto exatamente o que consta da alternativa considerada correta na questão, verbis: “Segundo a teoria extremada do dolo, o erro inevitável, seja em relação aos elementos do tipo, seja em relação à consciência da ilicitude, sempre exclui o dolo e, em consequência, também a culpabilidade”. É sabido que, para a concepção normativa do dolo, a consciência da ilicitude é elemento deste e este (o dolo), por sua vez, é elemento da culpabilidade. Por isso, uma vez excluído o dolo, em virtude do erro inevitável, é a própria culpabilidade que fica afastada. Ao contrário, portanto, do que afirmam os recorrentes, existem, sim, teorias do dolo, velhas conhecidas da doutrina penal. Não procedem os argumentos recursais e, como demonstrado, não há razão alguma para se falar em anulação da questão, por falta de alternativa certa.

Do mesmo modo, não procede o argumento de que a alternativa C desta mesma questão 36 estaria

correta, segundo a qual para a teoria limitada da culpabilidade, o erro de tipo permissivo é inconfundível com a hipótese descrita no CP como discriminante putativa, quando a situação é exatamente o oposto, ou seja, erro de tipo permissivo e discriminante putativa são nomes distintos para a mesma situação. A situação que aqui se verifica é aquela em que o erro do agente recai sobre pressupostos típicos de uma causa de justificação. Por isso mesmo é que a solução encontrada pela Lei Penal brasileira, com base na teoria limitada da culpabilidade, é aplicar a esta espécie de erro as regras do erro de tipo (art. 20, CP). Daí que se pode falar numa equiparação entre o erro de tipo e o erro de tipo permissivo. Tanto é assim que as discriminantes putativas constituem hipótese de um parágrafo do art. 20 (§ 1º, art. 20, CP) – significando que o erro que recai sobre pressuposto típico de uma discriminante, ou seja, de um tipo permissivo, deve ser tratado com a mesma lógica do erro de tipo. A doutrina é unânime em considerar a hipótese de erro definida no art. 20, § 1º, do CP, cujo nomen juris é “discriminante putativa”, como erro de tipo permissivo. Outra é a solução adotada pelo Código Penal a respeito do “erro de permissão”, na expressão de Juarez Cirino dos Santos (A Moderna Teoria do Fato Punível. Curitiba: ICPC-Lumen Juris, 2005, pp. 245-246), que é visto na perspectiva de erro de proibição indireto (classificação que também se adequa à teoria limitada da culpabilidade). Juarez Cirino chega a dizer que o erro de tipo permissivo tem por objeto a situação justificante, “porque consiste em representação errônea dos pressupostos objetivos de justificação legal, como ocorre na hipótese de legítima defesa putativa”. Como se vê, para a teoria limitada da culpabilidade, erro de tipo permissivo é o mesmo que discriminante putativa, nos termos do § 1º, art. 20, do CP. A expressão “é isento de pena” não altera o fato de que o erro de tipo permissivo constitui espécie de erro sobre a “verdade do fato”, em que “o autor não abandona a posição de fidelidade ao direito, ao contrário, quer agir segundo a determinação da norma, mas erra sobre os pressupostos fáticos respectivos”. Assim, o erro de tipo permissivo ou discriminante putativa é, ainda, equacionado na mesma dimensão do erro de tipo do caput do art. 20, trata-se do “erro do homem que não sabe o que faz”. Daí a exclusão do dolo e da culpa, em se tratando de erro inevitável, e a exclusão do dolo com possibilidade de punição por crime culposos (se previsto em lei), na hipótese de erro evitável. Em síntese, a alternativa C, por ignorar a identidade entre erro de tipo permissivo e discriminante putativa, está errada. Não se pode confundir erro de proibição indireto com erro de tipo permissivo. Os recursos devem ser indeferidos, mantendo-se a resposta contida no gabarito oficial. Também a alternativa B está incorreta (“consoante a teoria estrita da culpabilidade, o erro plenamente relevante referido a uma causa de exclusão da ilicitude pode, ou não, configurar erro de permissão, ou seja, erro de proibição indireto”). Esta é a posição da teoria limitada e não da teoria estrita (ou extremada ou extrema). Ao contrário do que figura na alternativa B, para a teoria estrita da culpabilidade, todo erro sobre a ilicitude é erro de proibição. Não se faz a distinção que justifica a regra contida no § 1º do art. 20, CP, ou seja, não há, para a teoria estrita da culpabilidade, aquela “alternatividade” sugerida na afirmativa B (“pode, ou não, configurar”...). Somente a teoria limitada da culpabilidade é que vai distinguir entre erro de proibição direto e indireto. Com isso, a teoria limitada da culpabilidade diversifica o tratamento para o erro que recai sobre uma causa de justificação: o que incide sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação classifica-se como erro de tipo; exclui o dolo, mas admite a punição por fato culposos; já o erro de justificação classifica-se como erro de proibição indireto. Também por isso os recursos devem ser indeferidos.

37	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 37, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a alternativa correta sobre a matéria relativa ao erro de tipo previsto no Código Penal. No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que “o erro de tipo inevitável exclui o dolo e a culpa”.

Os recorrentes alegam no presente recurso que embora tal opção conste como correta, o art. 20 do Código Penal é claro ao afirmar que “o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o

dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei”. Assim, a culpa não é automaticamente excluída, salvo se o delito específico não prevê a modalidade culposa.

Todavia, ao contrário do que afirmam os recorrentes é lição corrente e unânime da doutrina que o erro de tipo inevitável, também conhecido como erro escusável, exclui o dolo e a culpa; enquanto que o erro de tipo evitável, também conhecido como inescusável ou culposo, exclui apenas o dolo (“porque uma representação ausente ou incompleta não pode informar qualquer dolo de tipo”), permitindo a punição por crime culposo se previsto em lei. O erro inevitável está previsto na primeira parte do art. 20, CP; o evitável corresponde à segunda parte do dispositivo. Ora, se o erro evitável permite a punição por crime culposo, caso haja tipo culposo correspondente (segunda parte do art. 20, CP), isto quer dizer que o inevitável (primeira parte do art. 20, CP), ao contrário, não permite nem mesmo a punição a título de culpa. Veja-se, por exemplo, a lição de Juarez Cirino dos Santos o livro *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Curitiba: ICPC-Lumen Juris, 2005, pp. 80-81: “Em qualquer caso, o erro de tipo significa defeito de conhecimento do tipo legal e, assim, exclui o dolo, porque uma representação incompleta não pode informar qualquer dolo de tipo, mas é preciso distinguir: o erro inevitável exclui o dolo e a imprudência, enquanto o erro evitável exclui apenas o dolo, admitindo punição por imprudência. Essa regra está inscrita no Código Penal: Art. 20, CP. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei”. Na mesma linha, afirma Luiz Flávio Gomes na obra *Erro de Tipo e Erro de Proibição*. 3ª edição. SP: RT, 1996, p. 102: “O erro de tipo essencial sempre exclui o dolo do agente e pode ser escusável ou inescusável: é escusável e, assim, afasta o dolo e a responsabilidade penal totalmente, quando era inevitável; se evitável, não é escusável, e aqui subsiste a responsabilidade por crime culposo, se este estiver previsto em lei (CP, art. 20)”. Vê-se, assim, que, nos termos do Código Penal em vigor, a culpa é sempre excluída no caso de erro de tipo inevitável, ao contrário do que se sustenta no recurso.

Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos

38	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

A referida questão aborda a teoria dos delitos apontando como correta a assertiva que contém a seguinte redação: *‘É possível a punição a título de culpa mesmo se o resultado não tenha sido previsto pelo agente.’*

Os recorrentes aduzem em síntese que a opção apontada como correta possui PROFUNDAS IMPROPRIEDADES, considerando o que a doutrina denomina de previsibilidade objetiva, onde se utiliza o homem médio como critério balizador para aferição da previsibilidade do resultado, é aceita por PARTE DA DOCTRINA como um dos elementos do TIPO CULPOSO, havendo, no entanto, penalistas respeitados como Mirabete e Damásio de Jesus que defendem a previsibilidade subjetiva, que leva em consideração as condições pessoais do agente como critério, já nesta fase, o que por si só já seria motivo suficiente para anulação da questão. Além disso, a UNANIMIDADE da doutrina afirma ser necessária a PREVISIBILIDADE SUBJETIVA na verificação da CULPABILIDADE, na lição do Prof. Flávio Augusto Monteiro de Barros, caso o indivíduo NÃO CONSIGA prever o resultado, mesmo empregando carga razoável de atenção, a conduta pode ser TÍPICAMENTE CULPOSA, mas não será CULPÁVEL, por falta da potencial consciência da ilicitude, portanto não será PUNÍVEL.

Aduzem, ainda, que a questão possui duas alternativas corretas, na medida em que a alternativa que dispõe: *“O dolo normativo corresponde ao modelo normativo de culpabilidade”*, também está correta. A fundamentação pauta-se em que o dolo normativo estaria na culpabilidade como sua espécie, tendo além da consciência e vontade, a consciência atual da ilicitude, assim, o dolo normativo corresponde ao que está no modelo normativo da culpabilidade de acordo com a teoria normativa da culpabilidade. Nesse sentido, os recorrentes requerem seja a questão anulada.

Não assiste razão aos recorrentes uma vez que na culpa inconsciente o resultado não é previsto pelo agente. Destarte, o que caracteriza a culpa inconsciente e a distingue da culpa consciente é que, na

primeira, o resultado não foi previsto, quando podia e devia ser. Ou seja, a ausência de efetiva previsão do resultado não impede a caracterização da culpa, na modalidade de culpa inconsciente. Acrescenta-se que a questão não demanda discussão sobre a natureza, objetiva ou subjetiva, da “previsibilidade”, mas apenas a avaliação relativa à necessidade ou de não de efetiva previsão do resultado para configuração da culpa (ou negligência). Aduzem os recorrentes que a opção apontada como correta possui “profundas impropriedades” e, na intenção de demonstrá-las, apresentam, em suma, dois argumentos principais: i) o critério da previsibilidade objetiva não é aceito pela maioria da doutrina e ii) que a previsibilidade subjetiva, critério adotado de forma unânime pela doutrina, interessa à verificação da culpabilidade. Afirmam os recorrentes, litteris: “(...) na lição do Prof. Flávio Augusto Monteiro de Barros, caso o indivíduo NÃO CONSIGA prever o resultado, mesmo empregando carga razoável de atenção, a conduta pode ser TÍPICAMENTE CULPOSA, mas não será CULPÁVEL, por falta da potencial consciência da ilicitude, portanto não será PUNÍVEL”. Não procedem os argumentos recursais, pois pela simples leitura da alternativa correta, que em nenhum momento perquire a respeito da natureza objetiva ou subjetiva do critério de previsibilidade, como também não está em discussão o conhecimento do injusto no âmbito do crime praticado por negligência. Destaca-se que os recorrentes ao colacionarem doutrina apontam, também, que a ausência de efetiva previsão não descaracteriza a culpa inconsciente, aduzindo que “caso o indivíduo NÃO CONSIGA prever o resultado, mesmo empregando carga razoável de atenção, a conduta pode ser TÍPICAMENTE CULPOSA”. Segundo Paulo Queiroz (Direito Penal, Parte Geral. Rio: Lumen Juris, 2009, pp. 235-236), “a doutrina distingue culpa consciente (culpa com previsão) de culpa inconsciente (culpa sem previsão). Na primeira, o autor cria, conscientemente, risco juridicamente desaprovado, acreditando, porém, que tal não causará lesão a bem jurídico, ou seja, o agente prevê a realização de um tipo, mas confia em sua não realização. Na segunda, ao contrário, o agente não prevê, embora lhe fosse concretamente previsível, a realização do tipo. A distinção reside, então, nisto: na culpa consciente, há previsão do resultado; na inconsciente, imprevisão do resultado”. Ressalta-se, novamente, que referida doutrina corrobora o teor da assertiva correta, pois existe culpa mesmo sem que o resultado tenha sido previsto pelo agente – o que, de maneira óbvia, não é o mesmo que dizer que existe culpa sem previsibilidade. Há culpa com previsão e há culpa com possibilidade de previsão não se inserindo em discussão acerca da adoção, ou não, do conceito de homem prudente ou consciencioso, para aferição da previsibilidade, ou seja, para responder se houve ou não possibilidade de previsão no caso concreto – ponto este que em nada interessa à resposta da questão. Assim, seja qual for o critério de medição do grau de exigência e de cumprimento do dever no delito negligente (na expressão de Juarez Tavares, delito-dever), a ausência de previsão não é, por si só, suficiente para negar a tipicidade culposa. Ademais, não assiste razão aos argumentos de que a assertiva ‘*O dolo normativo corresponde ao modelo normativo de culpabilidade*’ uma vez que o dolo normativo (que tem como elemento a consciência da ilicitude) corresponde ao modelo psicológico e ao modelo psicológico-normativo de culpabilidade (modelos causais, em que o dolo pertence à culpabilidade e não ao tipo). Na culpabilidade normativa, o dolo não é integrado pela consciência da ilicitude, ou seja, não é normativo. Trata-se de lição corrente e unânime da doutrina.

Assim, os recursos devem ser indeferidos.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

39	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Penal, mais especificamente sobre a Parte Geral do Código Penal, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão apresentaria mais de uma opção correta.

A Banca Examinadora adotou com correta, assertiva que dispõe o seguinte: **Eliana deve responder por homicídio se for comprovado que a hemorragia poderia ter sido contida, não fosse a gravidade do**

estado de Fátima, em decorrência da lesão produzida por Eliana.

Os recursos interpostos não apresentaram fundamentação consistente, tendo os recorrentes em uma deles se resumido a dizer que a questão teria duas assertivas corretas; o outro insurgente, afirmou que Eliana e o Médico Imperito poderia responder por homicídio em concurso de agentes. Ocorre que tal assertiva este em total desacordo com a teoria monista do concurso de pessoas, conforme disposto no art. 29 do Código Penal Brasileiro, pois, não obstante o referido dispositivo legal afirme que, quem de qualquer forma concorra para a prática do crime, incide nas penas a ele cominadas. Por questões lógicas do nosso sistema penal, o qual adota o sistema da responsabilidade penal subjetiva, exige-se para o reconhecimento do concurso de agentes, que eles tenham agido em unidade de desígnios e comunhão de esforços para que se possa falar em concurso de agentes. Dessa forma, Eliana e o Médico não podem responder pelo crime de homicídio, tendo em vista a falta de liame subjetivo entre eles, tendo em vista que a conduta de Eliana se deu a título de dolo, enquanto que a conduta do médico se deu a título culposo, na modalidade imperícia.

40	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata da prescrição penal.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção 'C':

"A agravação da pena pela reincidência não alcança a prescrição da pretensão punitiva nem o prazo de prescrição da pena de multa".

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que a agravação pela reincidência alcançaria a prescrição da pretensão punitiva e da pena de multa, conforme o art. 110 do Código Penal.

Porém, a opção deve ser mantida como correta porque a regra contida no art. 110, caput, do Código Penal não se aplica ao art. 110, § 1º, do Código Penal, que por sua vez remete à hipótese do art. 109 do Código Penal, o qual trata da prescrição da pretensão punitiva sob a forma de prescrição superveniente e retroativa, e nele não faz referência ao aumento pela reincidência. A súmula nº 220 do Superior Tribunal de Justiça prevê que "a reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva". Já a prescrição da pena de multa não é regulada pelo art. 110 do Código Penal, mas pelo art. 114 do Código Penal e nele também não faz referência ao aumento pela reincidência.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção 'A':

"A prescrição da pretensão executória tem início no dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a defesa, desde que já tenha passado em julgado também para a acusação".

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a prescrição da pretensão executória se inicia na data do trânsito em julgado para ambas as partes.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque a prescrição da pretensão executória exige sim o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, mas o termo inicial de sua contagem é a data em que a condenação passa em julgado para a acusação (C.P., art. 112, I) e não da data do trânsito em julgado para a defesa, que por sua vez é pressuposto para o início de execução da pena, não de sua prescrição.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção 'B':

"O tempo de internação do condenado a quem sobrevém doença mental é computado para efeito de prescrição da pretensão executória".

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que o tempo de internação do condenado a quem sobrevém doença mental deve ser computado como se fosse de pena para fins de prescrição executória.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque embora o tempo de internação do condenado a

quem sobrevém doença mental deva ser computado na pena, senão o condenado, após o prazo da internação, deveria retornar à prisão e cumprir o restante da pena, o que não se admite pelo art. 42 do Código Penal, ocorre que, no caso, a prescrição não se iniciou porque não houve interrupção da execução da pena, conforme o art. 112, II, do Código Penal.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção 'D':

“No caso de fuga do sentenciado, a prescrição é regulada pelo tempo da pena aplicada na sentença condenatória, considerando-se o dia da fuga como o termo inicial da contagem do prazo prescricional”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a data da fuga do condenado é o termo inicial da contagem da prescrição.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque no caso de fuga do condenado a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena e não pela pena aplicada na sentença condenatória, conforme o art. 113 do Código Penal.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

41	B	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Os candidatos alegam que a questão merece ser anulada, por contemplar mais de uma alternativa correta. A opção que afirma que o delito de tendência interna é gênero da espécie delito de resultado cortado está de acordo com a doutrina de Rogério Greco (Resumos Gráficos de Direito Penal, p.43), Luiz Régis Prado (Curso de direito penal brasileiro, vol.1: parte geral, arts. 1º a 120/ Luiz Régis Prado. - 7 ed. ver. atual. ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.374), entre outros.

Aduzem que, de acordo com a doutrina, os delitos de tendência interna transcendente (ou de intenção) se dividem em crimes de resultado cortado e crimes mutilados de dois atos. Têm, em geral, a estrutura típica de atos de preparação, ou tentados, punidos como delitos consumados. Neles, é punida a mera periculosidade da conduta, sendo desnecessária a ocorrência do resultado efetivo, já que se consumam em momento anterior à lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido. Assim, a hipótese seria de anulação, diante da existência de mais de uma alternativa correta para a questão.

Alguns candidatos alegaram também que a assertiva considerada correta não pode ser admitida, haja vista que a expressão “está sempre presente nos tipos de injusto” engloba também os crimes culposos (que são também tipos de injusto) em que o dolo não se faz presente. Portanto a expressão “tipos de injusto” possui sentido amplo, podendo ser interpretado em mais de um sentido. Assim, como não haveria assertiva a ser considerada correta, de modo que a anulação da questão seria medida necessária.

A irresignação dos recorrentes merece acolhimento. A questão de nº 41 contém duas respostas certas, as de letras B e C. Não há a menor dúvida de que o delito de tendência interna transcendente é gênero do qual o delito de resultado cortado é espécie. O delito de resultado cortado também é de tendência interna transcendente (ou de intenção), em que o agente visa um resultado além da consumação, com a especificidade de que o resultado naturalístico, dispensável para a consumação do crime, depende de comportamento de terceiros que não o executor. Assim, diante da presença de mais de uma alternativa correta, o parecer é pela anulação da questão.

42	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 42, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a alternativa correta, no tocante às penas substitutivas e à dosimetria da pena privativa de liberdade.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que a pena alternativa de prestação de serviços à comunidade aplicada a Alberto por um período de 8 meses, poderá ser convertida em privativa de liberdade caso ele se recuse a cumprir os últimos cinco dias da pena alternativa.

Aduzem os recorrentes que há mais do que uma alternativa correta para referida questão, como a opção que estabelece ser “possível a compensação de uma causa especial de aumento por uma causa especial de diminuição de pena, desde que sejam idênticas as frações de aumento e de redução da pena, situação que não configura prejuízo ao condenado”, de acordo com o precedente do STJ, exposto no HC 216.311/SP.

Contudo, ao contrário do que alegam, não se admite compensação entre causas de aumento e diminuição da pena. Na hipótese, mesmo que as frações de aumento e de redução sejam idênticas, sua não incidência é prejudicial ao condenado, porque, neste caso, a pena final ficaria maior do que aquela resultante da incidência de ambas as frações (mesmo que idênticas). Basta fazer um cálculo hipotético. Pena provisória igual a 9 anos. Com a compensação de duas causas, uma de aumento e outra de diminuição, iguais a 1/3, permanece igual a 9 anos. Com a incidência das duas causas, independentemente da ordem, mas “em cascata”, como deve ser, é reduzida para 8 anos. (Ver Guilherme Nucci e Paganella Boschi)

Por sua vez quanto à afirmação dos recorrentes de que também está certa a alternativa que aduz que a circunstância agravante presente no crime praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge pode ser atenuada com atenuante da confissão espontânea, mas não com a da menoridade, consoante doutrina que entende que a atenuante da menoridade sempre prevalece, melhor sorte não lhes socorre.

Isto porque, a doutrina majoritária não aceita a compensação entre uma agravante comum, como é a agravante prevista no art. 61, inciso II, letra “e”, e uma atenuante especial ou preponderante, como é o caso da confissão espontânea (inteligência do art. 67, do CP).

Por fim, não merece prosperar os recursos que aduzem que está correta a alternativa que dispôs que “Réu primário condenado a um ano de reclusão pelo crime de furto tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por multa e uma pena restritiva de direitos ou por duas penas restritivas de direitos, desde que lhe seja favorável a análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade, dos motivos e das circunstâncias”, pois foram cumpridos todos os requisitos constantes do artigo 44 do Código Penal.

Imperioso esclarecer que a pena privativa de liberdade até o limite de um ano, como estabelecido no comando da assertiva, pode ser substituída por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos. A substituição por uma pena de multa e uma pena restritiva de direitos ou duas penas restritivas de direitos, somente é possível se a pena privativa de liberdade for maior que um ou igual a quatro anos, nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte do CP.

Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos.

43	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão apresenta situação hipotética a fim de que se verifique a tipificação da conduta praticada por delegado de polícia cuja opção correta apresenta o seguinte enunciado: *‘Por corrupção passiva exaurida, com aumento de pena de 1/3, e o advogado não responde por nenhum delito.’*

Os recursos interpostos requerem a anulação da questão por apresentar posicionamentos doutrinários conflitantes sobre o crime de corrupção ativa e passiva. Fundamentam os recorrentes que o legislador brasileiro, entretanto, para que uma infração não fique na dependência da outra, podendo punir separadamente os dois delitos, ou um só, descreveu dois delitos de corrupção” (Jesus, Damásio E. de. Direito Penal, 4º volume: parte especial: dos crimes contra a fé pública a dos crimes contra a administração pública, 16ª ed. – São Paulo, Saraiva, 2010). Destacam que há concurso de agentes entre corruptor e corrupto, de forma que caso se entenda que o tipo penal específico da corrupção ativa (crime bilateral de tipicidade diversa) nada disponha sobre dar a vantagem indevida pedida, a conduta não restaria atípica, retornando para a regra, Na situação em análise, o advogado aquiesceu com a corrupção passiva do delegado de polícia, oferecendo o pagamento para ter seu cliente solto, que

consiste na vantagem indevida.

Aduzem, ainda que a questão trata de concussão, uma vez que a autoridade policial deixou de efetuar ato de ofício, ou seja, ato que a lei determina que seja realizado, e o agente não o realizou mediante paga. Razão pela qual a assertiva correta é a que trás a hipótese da concussão.

Os recursos não merecem prosperar pois, primeiramente, não há que se falar em concussão, pois a conduta do delegado não foi “exigir”, mas “solicitar”. Além disso, a concussão, por parte do delegado, afastaria o reconhecimento de corrupção ativa, por parte do advogado. Destarte, a corrupção passiva se exauriu com o recebimento da vantagem solicitada. Na modalidade de “pedir ou solicitar”, a corrupção passiva não corresponde à corrupção ativa. Haverá corrupção bilateral, apenas na modalidade de “aceitar” a “oferta ou promessa” de vantagem. Referido posicionamento é pacífico em abalizada doutrina, bem como na jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

44	D	C	Deferido c/ alteração
----	---	---	-----------------------

A questão tem por objeto e de avaliação a matéria de direito penal, mais especificamente o posicionamento sumulado do STJ envolvendo os crime de falsidade e estelionato, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, como também houve a impetração de Mandado de Segurança nº **Mandado de segurança nº 0002993-12.2013.4.10.000**, tendo os recursos e o mandado de segurança como argumento o fato de a questão apontada como correta, não retratar a realidade no que diz respeito ao entendimento sumulado pelo STJ.

Na questão em comento, a Banca Examinadora adotou como assertiva correta a seguinte: Ana deve responder, cumulativamente, por falsificação de documento e estelionato. Ocorre que, em que pese a justificativa apresentada pela banca examinadora, no sentido de que Ana deveria responder pelos crimes falsidade em concurso material com o crime de estelionato, peço vênias para discordar o entendimento acima, por entender que no caso hipotético apresentado na questão, tal situação amolda-se com perfeição ao entendimento firmado pela Súmula 17 do STJ, haja vista que o cheque após preenchido só tem uma única destinação, qual seja, a compensação, não apresentado, portanto, potencialidade lesiva que suplante a conduta materializada na questão, haja vista que, em sendo o crime de estelionato crime formal, o resultado naturalístico não é condição necessária para a consumação do crime, sendo a obtenção da vantagem mero exaurimento, sendo que a vítima, no caso, vertente só tomará conhecimento da fraude, no momento que o cheque for devolvido, ao não ser aceito pelo sistema de compensação do banco sacado. Assim, só há que se falar em concurso material, na hipótese em que a falsidade demonstra ter potencialidade lesiva suficiente para a prática de outros crimes, como ocorre na hipótese em que o agente se utiliza de documentos falsificados para praticar fraudes no comércio. Em sendo assim, entendo que razão assiste aos candidatos, quem pleiteiam a modificação do gabarito, haja vista que a assertiva: Ana deve responder apenas pelo crime de estelionato. Sendo essa assertiva correspondente à letra “C” da questão 44, da prova modelo. Dessa forma, julgo procedentes os recursos que buscam a modificação do gabarito. Diante da modificação do gabarito, resultado desse julgamento seja informado ao juízo onde tramita o Mandado de Segurança frente a possibilidade de perda do objeto.

46	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata da competência processual penal.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘B’:

“Determina-se a competência pela continência, caso se caracterize, nos termos do CPP, concurso formal de crimes, aberratio ictus e aberratio criminis”.

O recurso impugna a opção ‘C’:

“Caracteriza-se como conexão intersubjetiva por simultaneidade a prática de diversas infrações penais,

perpetradas por diversas pessoas, umas contra as outras”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a hipótese descrita na questão versa a conexão intersubjetiva por simultaneidade.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque a prática de diversas infrações penais por diversas pessoas, umas contra as outras, prevista no art. 76, I, do Código de Processo Penal, cuida da hipótese de conexão intersubjetiva por reciprocidade e não por simultaneidade (Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de Processo Penal, 16ª Ed. São Paulo. Atlas, 2012, p. 277).

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

47	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

A respeito da presente questão, eis os argumentos invocados pelos candidatos:

- pela alternativa dada como correta no gabarito, o examinador levaria a crer que o Ministério Público estaria obrigado a aditar a peça acusatória para incluir novos réus, destacando a existência de doutrina que considera a decisão meramente facultativa (Noberto Avena em Processo Penal esquematizado, 5ª ed. Editora Método, 2012, página 770), razão pela qual a questão deveria ser anulada.

- a assertiva referente à eficácia da decisão de pronúncia estaria correta, pois o art. 428 do Código Penal fala em trânsito em julgado da decisão de pronúncia. No caso, trata-se de coisa julgada apenas formal, vinculando o conselho de sentença à acusação feita pelo Ministério Público, e descrita na decisão de pronúncia, justamente o afirmado pela questão.

- a opção acerca da competência do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, para proferir sentença, acaso o delito seja desclassificado pelo conselho de sentença, ainda que implique modificação da competência da jurisdição ou do juiz natural, estaria correta a teor do disposto no CPP.

- no tange ao item que se refere à mutatio libelli no procedimento do júri, grafado como correto, há de se constatar que as diligências do sumário em relação ao réu incluído no aditamento não serão realizadas, tais como foram realizadas as diligências em relação ao réu primitivo, já que existiria procedimento e prazos próprios para aquele, consoante previsto no CPP.

- a opção correta apresentaria erro, apontando doutrina que lecionaria em sentido contrário, para a qual seria aconselhável a separação de processos na forma do art. 80, do CPP, por motivos de economia processual e para evitar atraso no processo do acusado que já foi pronunciado.

- o art. 417 do CPP estabelece que caso haja indícios de autoria de pessoas não incluídas na acusação o juiz determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, aplicando-se, no que couber, o art. 80 do Código.

- estaria correta o item segundo o qual “caso, no procedimento escalonado do júri, o delito seja desclassificado pelo conselho de sentença do tribunal do júri, cabe ao juiz presidente proferir a sentença, ainda que a desclassificação implique a modificação da competência de jurisdição ou do juízo natural.”, pois como a desclassificação (seja própria ou imprópria) foi feita pelo conselho de sentença, cabe ao Juiz presidente sentenciar, conforme teor do Art.492, §1º e §2º CPP (HC 34.338/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 14/06/2004, p. 263). Apenas se a desclassificação fosse proferida na pronúncia é que caberia o envio dos autos para outro juízo.

- estaria correta a alternativa prevista na letra B, a qual está conforme os §§ 1º e 2º do artigo 492 do CPP, que estipulam: “§1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. § 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo”.

- estaria de acordo com o CPP a assertiva que dispõe que “caso, no procedimento escalonado do júri, o delito seja desclassificado pelo conselho de sentença do tribunal do júri, cabe ao juiz presidente proferir

a sentença, ainda que a desclassificação implique a modificação da competência de jurisdição ou do juízo natural”. Trata-se da redação do art. 74, §3º, parte final, CPP (“se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença”).

As alegações, contudo, não merece acolhimento. Para tanto, imprescindível a análise e o enfrentamento de cada uma das opções, com base na doutrina de referência nacional e/ou na jurisprudência consolidada, para se concluir que a assertiva apresentada como correta deve ser mantida.

A respeito do procedimento no tribunal do júri, a primeira assertiva teve o seguinte conteúdo: A) A decisão de pronúncia, etapa que encerra a primeira fase procedimental do júri, submete o réu ao julgamento pelo conselho de sentença e tem eficácia de coisa julgada no que diz respeito à vinculação do conselho de sentença ao crime e à autoria descritos na decisão. A opção está ERRADA. A sua compreensão decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: “[...] cuida-se de decisão interlocutória mista, com o efeito de encerrar fase procedimental bem delimitada (o sumário de culpa), impugnável por meio de recurso em sentido estrito (art. 581, IV, CPP). A apontada decisão não tem eficácia de coisa julgada, no ponto em que não vincula o tribunal do júri, que poderá até mesmo desclassificar o crime para outro não incluído na sua competência. [...]” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p. 725B).

B) Caso, no procedimento escalonado do júri, o delito seja desclassificado pelo conselho de sentença do tribunal do júri, cabe ao juiz presidente proferir a sentença, ainda que a desclassificação implique a modificação da competência de jurisdição ou do juízo natural. A opção está ERRADA. A sua compreensão decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: “Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: [...] § 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. § 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.” Na doutrina tem-se seguinte lição: “Quando, porém, a desclassificação for feita pelo próprio tribunal do Júri, a seu Presidente caberá proferir a sentença, na forma do art. 492, par. 1º. Do CPP, se da desclassificação não resultar modificação de jurisdição – juiz natural – como ocorrerá, por exemplo, na desclassificação para crime militar (STF – RHC 80.718/RS, 22.3.2001). Nesse último caso, deverá o juiz presidente encaminhar os autos para a Justiça Militar.” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p. 273.C).

C) Se, ao final da instrução do procedimento escalonado do júri, for demonstrada a autoria e(ou) participação de terceiros não incluídos na peça acusatória, compete ao magistrado remeter os autos ao órgão de acusação para o aditamento da peça acusatória, a fim de renovar todas as diligências do sumário em relação ao réu incluído no aditamento. A opção está CORRETA. A compreensão da mesma decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: “[...] se o juiz entender que existem nos autos elementos probatórios que revelam a autoria e/ou a participação de outras pessoas, não incluídas na denúncia, deverá ele remeter os autos ao Ministério Público para, no prazo de 15 dias, promover o aditamento da peça acusatória (art.417, CPP). Nesse caso, todas as diligências do sumário deverão ser repetidas para que se concretizem em relação aos novos acusados (e eventualmente para os réus primitivos) o contraditório e a ampla defesa.” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p. 725D)

D) Admite-se desaforamento, nas hipóteses taxativas do CPP, desde que demonstrados a necessidade e

o interesse da ordem pública e havida dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, sendo prescindível a oitiva da defesa. A opção está ERRADA. A compreensão da mesma decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: CPP: “Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.” O STF possui a seguinte súmula: Súmula 712 do STF: “É NULA A DECISÃO QUE DETERMINA O DESAFORAMENTO DE PROCESSO DA COMPETÊNCIA DO JÚRI SEM AUDIÊNCIA DA DEFESA.” Na doutrina, conferir: “OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p. 729.

Em conclusão, sob todos os ângulos que se examine o presente recurso, em confronto do contido nas razões recursais com entendimento jurisprudencial e doutrinário aplicáveis à questão impugnada, acolhidos pela banca examinadora, nos termos dos fundamentos delineados acima, não há lastro para as pretendidas alterações, tampouco anulação, sendo, portanto, o parecer pela manutenção do gabarito originariamente conferido à questão.

48	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recurso interposto com o fim de que seja anulada a questão 48, cujo enunciado dispôs sobre situação hipotética em que um rapaz de 21 anos estava respondendo a um processo judicial sumário por crimes perpetrados há três anos. O defensor público que estava atuando na defesa do rapaz no processo alegou, em sede de resposta preliminar, que ele era menor de idade na época dos fatos e que apresentava incapacidade mental absoluta superveniente.

Considerando este contexto, a banca examinadora exigiu que fosse assinalada a opção correta relativa às questões prejudiciais, processos incidentes e procedimento sumário, com base no CPP e na interpretação doutrinária sobre esse código.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que a questão prejudicial alegada pelo defensor, na qual se discute o estado da pessoa e o incidente de insanidade mental, argüido no curso da ação penal, tem como efeito a suspensão do processo, com a suspensão da prescrição no primeiro caso.

Argumenta-se no recurso que referida alternativa está errada, pois para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil (súm. 74 do STJ). Desta forma, deveria ter sido observado o que dispõe os arts. 231 e 234 do CPP, ou seja, deveria a DP, por iniciativa própria, ter apresentado a prova documental da menoridade alegada, conforme era ônus seu (art. 156 do CPP), ou, em havendo a sua omissão, deveria o juiz ter determinado a sua apresentação.

Contudo, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, a assertiva está correta de acordo com os dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: CPP: Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente [...] Na doutrina tem-se o seguinte: “O prazo prescricional estará suspenso enquanto não resolvida a questão no juízo cível, nos termos do art. 116, I, do CP, devendo o juiz determinar a produção das provas reputadas urgentes.” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p.287.

Desta forma, voto pelo indeferimento do recurso.

49	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão diz respeito aos juizados especiais criminais cuja opção correta apresenta a seguinte redação: *‘É vedada a aplicação da suspensão condicional do processo depois de encerrada a instrução, uma vez que o escopo dessa suspensão é evitar a instrução do feito e o desperdício da atividade judicante, sendo admitida sua aplicação, contudo, em momento posterior, caso a infração penal inicialmente imputada seja desclassificada, na fase da sentença, e o órgão de acusação seja ouvido.’*

Aduzem os recorrentes, em suma:

- É pacífico o entendimento nos tribunais superiores de que a aplicação da suspensão condicional do processo pode SIM ser aplicada após encerrada a instrução. O enunciado do item dado como correto é contraditório ao afirmar que se veda e, ao final, que se permite.

- Nada impede o oferecimento da suspensão condicional do processo, prevista na Lei n 9.099/1995, quando ocorre absolvição, ainda que em sede de apelação, de um dos delitos apontados na denúncia. Cabe ressaltar que a obrigação de reparar o dano decorre do prática do crime. Na hipótese, a suspensão condicional do processo decorre da prática do crime do art. 4º, alínea a, da Lei n.º 1.521/51, que trata da cobrança de juros superiores à taxa permitida em lei, não se vinculando à posse e propriedade de bem litigioso.3. Recurso conhecido e provido.

- A questão considerada correta pela banca está, na realidade, incorreta, uma vez o STF (ADI 1719) firmou o entendimento no sentido de ser inconstitucional qualquer interpretação que veda a aplicação da suspensão condicional do processo ao processo que já está em fase de instrução.

- A opção dada como correta pelo gabarito preliminar dispõe acerca da vedação da aplicação da suspensão condicional do processo depois de encerrada a instrução, vedação esta que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, mormente pelo fato de a lei 9.099/95, que rege a matéria em seu art. 89, não prever tal proibição, que vai de encontro ao espírito e finalidade do referido diploma legal, que prevê, em seu art. 62, como objetivos seus a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, escopos estes que se tornariam prejudicados caso houvesse o entendimento pela vedação alhures comentada.

- A questão está contrária a jurisprudência do STJ, a súmula 337 é clara ao afirmar que não cabe a suspensão só na desclassificação, ou seja, a questão está incompleta, não pode ser considerada como correta. Nucci entende que não pode haver suspensão condicional do processo depois da instrução, no entanto, admite que seu posicionamento é contrário ao posicionamento do STJ e do art. 383, §1º do CPP “A suspensão condicional do processo é uma medida política criminal para evitar o curso processual. Não vemos sentido em retornar à fase primeira, fazendo-se “desaparecer” tanto a sentença quanto a instrução. Entretanto, em posição contrária, encontra-se a súmula 337 do STJ. Com o advento da Lei 11.719/08, introduziu-se o § 1º ao art. 383, consolidando essa possibilidade” (NUCCI. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 9. ed. São Paulo: Editora RT, 2012. Pág. 662).

- A referida questão deve ser anulada pela ocorrência de duas alternativas corretas. Além da assertiva apontada no gabarito oficial, também figura como certa a alternativa que inicia com “um dos princípios [...]”. O entendimento aí esposado se coaduna com os dispositivos da Lei nº 9.099/95. Assim, no art. 62: “O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á [...] objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”. Enquanto que no art. 72 “Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima [...] o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”. Por fim segundo o art. 89, §1º, I, na proposta de suspensão condicional do processo o acusado se submeterá a condição de reparação do dano salvo impossibilidade de fazê-lo”.Assim, o candidato requer a anulação da questão.

- A questão merece ser anulada visto que a questão dada como certa diz que é vedada a aplicação da suspensão condicional do processo depois de encerrada a instrução, pois a doutrina e jurisprudência são

uníssonas em dizer que a referida suspensão pode se dar mesmo após o fim da instrução, conforme a seguir: Processo: REsp 474931/MG 2002/0125265-5, Ministro PAULO GALLOTTI, 6T, J 23/11/2004.RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO E HOMICÍDIO CULPOSO. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS DELITOS EM SEDE DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

Os recursos não devem prosperar pelos seguintes fundamentos:

Uma das opções apresenta a seguinte redação: *‘Um dos princípios regentes dos juizados especiais criminais é a reparação dos danos sofridos pela vítima, uma exigência legislativa expressa como condição para a suspensão condicional do processo e transação, sempre que possível’*. A opção está ERRADA. A sua compreensão decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. [...]§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.” É exigência expressa para a suspensão na forma do art. 89 do lei de regência: “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo”.

A outra opção, por sua vez, apresenta a seguinte redação: *‘É vedada a aplicação da suspensão condicional do processo depois de encerrada a instrução, uma vez que o escopo dessa suspensão é evitar a instrução do feito e o desperdício da atividade judicante, sendo admitida sua aplicação, contudo, em momento posterior, caso a infração penal inicialmente imputada seja desclassificada, na fase de sentença, e o órgão de acusação seja ouvido’*. A opção está CORRETA. A sua compreensão decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: “[...] Não bastasse, a lei não permite a aplicação da suspensão do processo depois de encerrada a instrução (art. 90, Lei 9.099/95). Como se percebe, o objetivo é claramente explicitado: evitar-se o desperdício de atividade judicante. [...] Sobre a matéria há interessante julgado na Suprema Corte, no qual se anulou a sentença condenatória, ao fundamento de que, operada pelo juízo a desclassificação, da qual resultara crime menos grave, cumpriria ao juiz ouvir o Ministério Público acerca da suspensão do processo, antes de prosseguir na decisão (STF ROHC no. 81.925-7/SP, Rel. Ellen Gracie, DJ 21.2.2003).” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p. 697/698. A ressalva feita no final da assertiva encontra amparo expresso na Súmula do STJ.

A outra opção apresenta a seguinte redação: *‘No âmbito dos juizados criminais, a citação e a intimação devem ser, sempre que possível, pessoais e efetivadas no próprio juizado ou por quaisquer dos meios previstos na legislação processual penal comum aplicada subsidiariamente’*. A opção está ERRADA. A compreensão da mesma decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: “Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado. [...] Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei. [...] Art. 67. A intimação

far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação. Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e defensores.

Por fim a última opção dispõe que: *'A exigência de comparecimento do autor do fato acompanhado de advogado ou defensor público impõe-se apenas à audiência de instrução e julgamento, não abrangendo a fase de suspensão condicional do processo ou transação'*. A opção está ERRADA. A sua compreensão decorre dos dispositivos da legislação de regência, dos ensinamentos da doutrina de referência nacional e do entendimento consolidado na jurisprudência, respectivamente, senão vejamos: "Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público." Em conclusão, sob todos os ângulos que se examine o presente recurso, em confronto do contido nas razões recursais com entendimento jurisprudencial e doutrinário aplicáveis à questão impugnada, acolhidos pela banca examinadora, nos termos dos fundamentos delineados acima, não há lastro para as pretendidas alterações, tampouco anulação, sendo, portanto, mantido o gabarito originariamente conferido à questão. Acórdão. Do exposto, tudo bem visto, relatado e discutido, a banca examinadora, por unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. Recurso indeferido.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

50	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Processual Penal, mais especificamente sobre as prisões cautelares, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada, tendo em vista que a opção apontada como correta seria objeto de divergência na doutrina e na jurisprudência. A Banca Examinadora quando da apresentação do gabarito definitivo adotou como correta a assertiva cuja redação é a seguinte: **A prisão preventiva subsidiária decretada para assegurar a execução de medidas cautelares não se submete ao limite imposto no CPP quanto à punição dos crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.** Os fundamentos apresentados em sede de recurso se resumem a alegação de que a matéria não seria pacificada na doutrina e na jurisprudência. Tendo os recorrentes fundamentado o pleito em pensamento esposado por Luiz Flávio Gomes, todavia, não há menção da obra bibliográfica sobre o assunto. Não obstante isso, há que se observar que o entendimento defendido por Luiz Flávio Gomes se apresenta como minoritário, não podendo ser considerado para fins de anulação da questão como pleiteiam do candidatos insurgentes. Primeiramente, há que se observar que o próprio artigo 313 do CPP, quando da análise de seus artigos deve ser analisados de forma alternativa e não cumulativamente, neste sentido aponta Guilherme de Souza Nucci. Não obstante isso, pela redação do inciso III do referido diploma legal, cai por terra os argumentos levantados pelos candidatos, haja vista que com a finalidade de garantir a eficácia de medidas protetivas de urgência disciplinadas legalmente em favor do hipossuficientes como no caso das mulheres vítimas de violência doméstica é possível a decretação da prisão preventiva em situações onde o crime praticado seja de menor potencial ofensivo, tendo em vista a possibilidade de perecimento do direito tutelado judicialmente. No mesmo sentido, deve entender em relação a prisão preventiva subsidiária, na hipótese do §4º do art. 283 do Código de Processo Penal. a natureza da prisão preventiva descrita nas hipóteses do art.313 vdo CPP é bem diversa da situação disposta no §4º do art. 282 do CPP. Não se pode olvidar da doutrina mencionada pela Banca Examinadora quando da apresentação da justificativa dos recursos, cuja menção se mostra necessária: **"A prisão preventiva , então, passa a apresentar duas características bem definidas, a saber: a) ela ser**

autônoma, podendo ser decretada independentemente de qualquer outra providência cautelar anterior; e (b) ela será subsidiária, a ser decretada em razão do descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta.[...] A prisão preventiva para garantir a execução das medidas cautelares, portanto, não pode se submeter aos limites do apontado inciso I, do art. 313, CPP.” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16ª. edição. São Paulo. Atlas, 2012. p.544.” Além da questão doutrinária analisada acima, deve-se observar que os candidatos não apresentaram a divergência apontada sob a ótica da jurisprudência pátria. Dessa forma, a questão conta com uma única opção correta, sendo ela a apontada pela Banca Examinadora quando da publicação do gabarito pelo Cespe/UnB. Assim, não há que se falar em anulação da questão.

51	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata do poder constituinte e do controle de constitucionalidade.
De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção 'A':
“O controle judicial preventivo de constitucionalidade é admitido no sistema brasileiro unicamente por meio do denominado controle in concreto, de modo incidental”.
O recurso impugna essa opção.
O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que também há controle preventivo de constitucionalidade pelo Executivo e pelo Legislativo.
Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o controle judicial preventivo de constitucionalidade é admitido no curso do processo legislativo, ou seja, quando ainda não há lei ou ato normativo, e envolve vício no processo legislativo. Seu controle é da competência exclusiva do STF por meio de mandado de segurança e, por tal razão, considera-se controle in concreto e efetivado do modo incidental (Bernardo Gonçalves Fernandes. *Curso de Direito Constitucional*. 3º ed., pág. 913).
Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

52	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão se referiu ao controle concentrado de constitucionalidade exercido perante o Supremo Tribunal Federal.
Os candidatos alegam que a questão requereu a resposta com base na jurisprudência do STF e que este, por sua vez, admitiria a intervenção de terceiros na ADPF. Isto porque a figura do *amicus curiae* é uma espécie de intervenção de terceiros, segundo o STF. Tal questão foi abordada na ADPF nº. 130: “(...)a regra é, segundo entendimento deste Supremo Tribunal Federal, a de se admitir a intervenção de terceiros até o prazo das informações. (...). Nesse sentido foi também a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes na ADPF 97. (...)” Assim, requerer-se a alteração do gabarito para considerar correta a assertiva que afirma a possibilidade de intervenção de terceiros na ADPF, ou a anulação da questão, por ter duas respostas corretas.
A irresignação dos recorrentes, contudo, não merece acolhimento, devendo se manter hígido o gabarito preliminar. Isso porque, não se admite, na ADPF, a intervenção de terceiros. A figura do *amicus curiae* não se confunde com a figura do terceiro interveniente. Com efeito, o primeiro é admitido nas ações de controle concentrado de constitucionalidade ou nas de controle difuso que transcendam o mero interesse subjetivo. O amigo da corte ingressa no processo com um fim específico: prestar subsídios para a Corte, subsidiando-a nas questões de relevância para a sociedade, sem interesse direto ou subjetivo quanto ao objeto da ação. No instituto da intervenção de terceiros, suas espécies são de todos conhecidas, sendo certo que o terceiro ingressa no feito ou para coadjuvar uma das partes, defendendo interesse específico, ou mesmo para a defesa de interesse próprio. Os institutos não se confundem e têm natureza e finalidades específicas. O que o STF admite em sede de ADPF é o ingresso de *amicus curiae* (amigo da Corte, imparcial), não a intervenção de terceiros, em qualquer uma de suas modalidades (assistência, nomeação à autoria, chamamento ao processo, denúncia da lide, oposição). A doutrina destaca o descabimento da intervenção de terceiros, conforme atesta lição de

Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 3º ed., pág. 996. Recurso indeferido. Por tais razões, o parecer é pelo indeferimento dos recursos, mantendo-se o gabarito preliminar divulgado.

54	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recurso interposto com o fim de que seja anulada a questão 54, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta, com base na legislação e na jurisprudência, no que se refere à distribuição de competência entre os entes da Federação brasileira.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: "Insere-se na competência suplementar do município lei municipal que proíbe a contratação, com o ente municipal, de parentes, afins ou consanguíneos do prefeito e do vice-prefeito, até seis meses após o fim do exercício das suas respectivas funções, não configurando o fato invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação."

Argumenta o recorrente que a questão deve ser anulada por ter duas respostas corretas, já que a opção segundo a qual "é constitucional lei estadual que estabeleça, em favor dos portadores de deficiência proprietários de automóveis, a gratuidade nos estacionamentos situados no estado", também está certa, conforme entendimento do STF exposto na ADI nº 2477, citada no Informativo 265 do STF, no sentido de que lei que tutela os portadores de deficiência está inserida na competência concorrente dos Estados e do DF prevista no art. 24, XIV, da CF .

Contudo, a assertiva referente à lei estadual que disponha sobre a gratuidade em estacionamentos em favor de deficientes não está correta. O STF tem jurisprudência pacífica no sentido de que o tema relacionado a trânsito e transporte, é da competência privativa da União. Neste sentido a ADI nº 742679.

Portanto, voto pelo indeferimento do recurso.

56	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A referida questão foi objeto de interposição de recursos, bem como da impetração de Mandados de Segurança.

O enunciado da questão determina que se assinale opção correta no que concerne às funções essenciais à justiça consoante o disposto na legislação e jurisprudência, apontando-se como correta a opção cujo teor é o que segue:

"A defensoria pública não pode prestar assistência judiciária a servidor público processado, civil ou penalmente, por ato praticado em razão do exercício regular de suas funções."

Os recorrentes alegaram em suma que o enunciado apontado como correto afronta posição do Supremo Tribunal Federal considerando o julgamento da ADI nº 3.022-1/RS, bem como a assertiva que contém a seguinte redação: *"É inconstitucional regra estabelecida na constituição estadual segundo a qual a escolha do chefe da Procuradoria-Geral do estado ou da Advocacia-Geral do estado pelo governador deva recair, necessariamente, sobre membro integrante da carreira, por se contrapor ao modelo federal, de observância obrigatória pelos estados-membros da Federação"* também estaria correta visto que em consonância com o entendimento firmado pelo e. STF na ADI nº 291.

Não assiste razão aos recorrentes, uma vez que há somente uma alternativa correta e assertiva inerente à escolha pelo Governador do Chefe da procuradoria do Estado não está correta. De acordo com orientação do STF, os Estados podem tratar do tema no âmbito das respectivas Constituições, sem que seja obrigatória a observância do modelo federal. Assim, a Constituição do Estado pode estabelecer a obrigatoriedade de escolha, pelo governador, de chefe entre os membros integrantes da instituição, assim como pode estabelecer que a escolha é livre, não recaindo sobre um dos integrantes da carreira. Nesse sentido: ADI 2581; ADI 217. A doutrina também destaca o aspecto, conforme atesta lição de Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 3º ed., pág. 862/863: "o chefe dos advogados do Estado será intitulado de Procurador-Geral do Estado (ou Advogado-Geral do Estado) e

deverá ser escolhido pelo Governador nos termos da Constituição do Estado, que pode definir (diferentemente do AGU) que o mesmo só poderá ser necessariamente um dos membros integrantes da carreira, como fez a Constituição do Estado de São Paulo. Porém, acreditamos (interpretando de forma adequada a ADI nº 2.581/SP) que a Constituição Estadual pode estabelecer que a nomeação seja a cargo do Governador sem a obrigatoriedade de ser um membro da carreira. Portanto a questão está afeta à Constituição Estadual." O STF na ADI 2.682 destacou: " (...) a forma de nomeação do Procurador Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito da autonomia de cada Estado-membro. Citou-se também, a orientação firmada no julgamento da ADI 217/PB (DJU de 13.9.2002) no sentido da constitucionalidade da previsão, na Constituição e na legislação estaduais, da faculdade do Chefe do Poder Executivo local de nomear e exonerar livremente o Procurador-Geral do Estado. Asseverou-se, assim, que o Estado-membro não está obrigado a observar o modelo federal para o provimento do cargo de Advogado-Geral da União.". A alternativa considerada correta foi expressa ao se referir à assistência decorrente de atos praticados em razão do **EXERCÍCIO REGULAR DE SUAS FUNÇÕES**. Ora, se o servidor atuou no exercício regular de suas funções, cabe à procuradoria do Estado promover a respectiva defesa e não à defensoria pública. Assim, é irrelevante o aspecto relativo à necessidade ou não servidor. A assertiva não apontou genericamente que a defensoria pública não poderia promover a assistência a servidor público, mas expressamente se referiu à assistência quando o servidor é processado em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções. Segundo entendimento do STF, a Defensoria Pública não pode prestar referida assistência, sob pena de contrariar o disposto no art. 134 da CF. A doutrina destaca o referido entendimento: "O STF, na ADI nº 3.022, entendeu que legislação estadual (LX nº 10.194/1994 do Estado do Rio Grande do Sul) que estipulava como atribuição da Defensoria Pública estadual a assistência a servidores públicos processados ou a atos praticados em razão do exercício de suas atribuições funcionais é inconstitucional, por contrariedade ao art. 134 da CR/88. Porém, o Pretório Excelso também deixou assente que servidor público processado civil ou penalmente em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções tem sim direito à assistência judiciária, desde que esta seja prestada por Procurador do Estado." (Doutrina: Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 3ª ed., pág. 874). Não se trata de hipótese de anulação da questão. Recursos indeferidos.

ADI 3022 / RS - RIO GRANDE DO SUL

../jurisprudencia/

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 02/08/2004

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 04-03-2005 PP-00010 EMENT VOL-02182-02 PP-00189

LEXSTF v. 27, n. 316, 2005, p. 96-115

RDA n. 240, 2005, p. 287-297

RTJ VOL-00193-01 PP-00117

Parte(s)

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REQDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RITO DO ART. 12 DA LEI 9.868. ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALÍNEA A DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 9.230/1991 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ATRIBUIÇÃO, À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, DA DEFESA DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS PROCESSADOS CIVIL OU

CRIMINALMENTE EM RAZÃO DE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO REGULAR DE SUAS FUNÇÕES. OFENSA AO ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV. 2. Declaração da inconstitucionalidade da expressão "bem como assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais", contida na alínea a do Anexo II da Lei Complementar estadual 10.194/1994, também do estado do Rio Grande do Sul. Proposta acolhida, nos termos do art. 27 da Lei 9.868, para que declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos a partir de 31 de dezembro de 2004. 3. Rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. 4. Ação julgada parcialmente procedente.

Decisão O Tribunal, por decisão unânime, julgou improcedente, em parte, a ação direta em relação ao artigo 45 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul e, também por unanimidade, julgou inconstitucional a alínea "a" do Anexo II da Lei Complementar nº 10.194, de 30 de maio de 1994, do estado do Rio Grande do Sul, e atribuiu o efeito dessa decisão a partir do dia 31 de dezembro do corrente ano, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio, que não davam este efeito. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.08.2004

ADI 291 / MT - MATO GROSSO

../jurisprudencia/ **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 07/04/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010

EMENT VOL-02414-01 PP-00001

Parte(s)

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. RESTRIÇÃO DO PODER DO CHEFE DO EXECUTIVO. PRERROGATIVAS AOS PROCURADORES DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. A Constituição do Estado do Mato Grosso, ao condicionar a destituição do Procurador-Geral do Estado à autorização da Assembléia Legislativa, ofende o disposto no art. 84, XXV e art. 131, § 1º da CF/88. Compete ao Chefe do Executivo dispor sobre as matérias exclusivas de sua iniciativa, não podendo tal prerrogativa ser estendida ao Procurador-Geral do Estado. A Constituição Estadual não pode impedir que o Chefe do Poder Executivo interfira na atuação dos Procurados do Estado, seus subordinados hierárquicos. É inconstitucional norma que atribui à Procuradoria-Geral do Estado autonomia funcional e administrativa, dado o princípio da hierarquia que informa a atuação dos servidores da Administração Pública. O cargo de Procurador Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, que pode escolher o Procurador Geral entre membros da carreira ou não. Precedentes. A garantia da inamovibilidade é conferida pela Constituição Federal apenas aos Magistrados, aos membros do Ministério Público e aos membros da Defensoria Pública, não podendo ser estendida aos Procuradores do Estado. Em síntese, a autonomia conferida aos Estados pelo art. 25, caput da Constituição Federal não tem o condão de afastar as normas constitucionais de observância obrigatória. Precedentes. Ação direta julgada parcialmente procedente.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente ação

direta, vencido, em parte, o Senhor Ministro Dias Toffoli, que divergia apenas quanto ao parágrafo único do artigo 110, e a Senhora Ministra Cármen Lúcia, que divergia quanto ao parágrafo único do artigo 110 e quanto à parte final da expressão contida no § 2º do artigo 111, todos dispositivos da Constituição do Estado de Mato Grosso. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 07.04.2010.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

57	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Constitucional, mais especificamente sobre Processo Legislativo, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada, uma vez que não há nenhuma opção correta da questão, entretanto, há recursos que verberam que a questão teria duas opções corretas.

Nesse ponto, verifico que a Banca Examinadora abordou os pontos com precisão e propriedade singulares, não havendo maiores dilações a realizar sobre as questões, razão pela qual transcrevo os argumentos aduzidos pela Banca, O gabarito está correto. O STF firmou posicionamento no sentido de que “A iniciativa de leis que versem sobre matéria tributária é concorrente entre o chefe do poder executivo e os membros do legislativo. II – A circunstância de as leis que versem sobre matéria tributária poderem repercutir no orçamento do ente federado não conduz à conclusão de que sua iniciativa é privativa do chefe do executivo.” (RE 590697). A assertiva referente aos efeitos da rejeição expressa da medida provisória não está correta. “Em um Estado Democrático de Direito o efeito só pode ser o efeito ex tunc. Nesse sentido, se a MP é rejeitada ou expressa, ou tacitamente ela perde a eficácia desde a sua edição ao teor do art. 62, § 3º, da CR/88.” (Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 3º ed., pág. 708. Recursos indeferidos.

58	B	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Trata da defesa do Estado e das instituições democráticas.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘B’:

“Caso ocorra agressão estrangeira no intervalo das sessões legislativas, o presidente da República poderá decretar o estado de sítio sem a prévia autorização do Congresso Nacional”.

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que o art. 138, § 2º, da Constituição não admite ao Presidente da República decretar estado de sítio sem prévia autorização do Congresso Nacional, ainda que a agressão estrangeira ocorra no intervalo das sessões legislativas.

A opção deve ser alterada e considerada errada porque há divergência doutrinária sobre o tema e não há consenso a seu respeito. O art. 138, § 2º, da Constituição prevê a convocação imediata do Congresso Nacional pelo Presidente do Senado Federal para se reunir no prazo de cinco dias a fim de deliberar sobre a solicitação do Presidente da República para decretar o estado de sítio, o que não se confunde com a declaração de guerra.

Diante de tal fundamento, a questão deve ser anulada porque todas as opções são erradas, devendo-se, inclusive, prestar informações nesse sentido nos autos de Mandado de Segurança impetrado por candidato.

59	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Nos recursos, os candidatos aduzem que a alternativa relativa às limitações ao poder de tributar não poderia ser considerada correta, haja vista que não existiria dispositivo constitucional vigente estabelecendo tal exigência. Conforme Edvaldo Nilo de Almeida, Direito Tributário, Tomo I, 2ª edição, pág. 110: “O princípio da anualidade tributária estabelece que para a criação ou majoração de tributo é necessário a prévia autorização em lei orçamentária. Tal princípio não é mais vigente no ordenamento

jurídico atual, segundo doutrina amplamente majoritária”. Assim, como não existe assertiva que possa ser considerada correta, a anulação da questão é medida que se impõe.

Todavia, ao contrário do afirmado, a aludida opção não foi considerada correta pelo gabarito oficial, pois a Constituição de 1988 não impõe a necessidade de prévia autorização orçamentária para a exigibilidade dos tributos, nos termos, inclusive, da Súmula 66 do STF, segundo a qual a lei que cria o tributo pode anteceder ou suceder o orçamento, sendo essencial apenas que venha, quando sucedendo ao tributo, em tempo hábil.

A opção considerada correta pelo gabarito, e não impugnada nos recursos, diz respeito à imunidade tributária recíproca em relação às contribuições. Em relação a esta, a é da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, inciso VI, alínea a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. Nesse sentido: RE 388373; RE 450314 AgR; ADI 2024.

Portanto, a questão contempla alternativa correta, cujo conteúdo se alinha expressamente ao entendimento do STF sobre o tema, razão pela qual o parecer é pelo indeferimento dos recursos.

61	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 61, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta acerca da composição e o funcionamento dos órgãos da justiça eleitoral.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “Entre os membros de cada tribunal regional eleitoral inclui-se um juiz federal.”

Por sua vez, alega-se nos recursos que os tribunais citados apenas terão um juiz federal como membro, caso não seja possível ter um desembargador do tribunal regional federal.

Contudo, a assertiva considerada correta coincide com a regra constitucional que determina que haverá um juiz federal de segunda instância na composição dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos.

62	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda tema relacionado ao financiamento de campanhas eleitorais apontando como correta a opção cuja redação é a seguinte: *‘Nas eleições realizadas em 2012, coube aos partidos políticos definir o limite de gastos de campanha para cada cargo em disputa.’*

Insurgem-se os recorrentes aduzindo que a questão deve ser anulada uma vez que teria induzido os candidatos em erro, uma vez que é sabido que AOS PARTIDOS POLÍTICOS CABE A DEFINIÇÃO DO LIMITE DOS GASTOS DESDE 1997, não sendo privilégio das eleições de 2012, como busca apontar a questão; O enunciado do item aponta que tal definição de limites de gastos pelos partidos políticos teria ocorrido ESPECIALMENTE nas eleições de 2012, o que não é correto. A fixação de limite de gastos pelos partidos ocorre desde 1997 E NÃO SÓ NAS ELEIÇÕES DE 2012; a lei prevista no art. 17-A da lei das eleições nunca foi editada.

Os recursos não devem prosperar na medida em que a definição dos limites de gastos em campanha eleitoral por parte dos partidos políticos foi inserida na Lei Eleitoral (Lei nº 9504, de 1997), pela chamada Lei da Mini Reforma Eleitoral, a Lei nº 11.300, de 2006, e disciplinada pelo TSE a partir de então. Não procede a informação de que a lei sempre conferiu ao partido político tal atribuição. Ademais, não consta do enunciado que o limite de gastos pelo partido foi aplicado apenas nas eleições de 2012.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

65	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Eleitoral mais especificamente sobre a matéria atinente

ao voto, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria haver troca do gabarito, sendo que outro candidato pede a anulação sob o argumento de que haveria duas opções corretas. Nesse ponto, verifico que a Banca Examinadora abordou os pontos com precisão e propriedade singulares, não havendo maiores dilações a realizar sobre as questões, razão pela qual transcrevo os argumentos aduzidos pela Banca, O voto assinalado pelo eleitor não implica a nulidade da eleição, conforme o entendimento que o TSE faz do disposto no art. 224 do Código Eleitoral. Essa compreensão, muitas vezes reiterada, consta da Resolução TSE nº 22.992, rel. mi. Félix Fischer. E, quanto aos demais recursos: "Não pode pleitear a nulidade da eleição aquele que lhe deu causa". Trata-se, na espécie, de um postulado geral do direito processual aplicado ao processo eleitoral. A norma consta do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral e sua interpretação pelo TSE é objeto de pacífica jurisprudência, como a que consta do AgRG 60605, rel. mi. Gerardo Grossi. Em sendo assim, julgo improcedentes os recursos, não havendo que se falar, portanto, em anulação da questão.

68	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata da organização do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção 'B':

"O plenário dessa corte de justiça deve funcionar com a presença de, pelo menos, quinze desembargadores, incluído o presidente, sendo os julgamentos tomados por maioria de votos, salvo quorum especial".

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que o plenário do tribunal funcionaria com a presença, pelo menos, de quatorze desembargadores.

Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o art. 22, caput, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (Lei Complementar Estadual nº 14/91, com a alteração havida pela Lei Complementar Estadual nº 145, de 12 de março de 2012) prevê: "O Plenário funcionará com a presença, pelo menos, de quinze Desembargadores, incluindo o Presidente, sendo que os julgamentos serão tomados por maioria de votos, salvo os casos que exijam quórum especial".

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

69	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Nos recursos, os candidatos alegam que a questão possuiria duas alternativas corretas. Afirmam que, além da indicada pelo gabarito preliminar, estaria de acordo com a legislação estadual a assertiva que dispõe que "em cada comarca funcionará, pelo menos, um tribunal do júri, com a composição e organização determinadas pelo CPP, assegurados o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos". É que, apesar da redação do art. 46, Lei Estadual, se referir a "Município", o conceito deste está contido no conceito de "comarca". Conforme o art. 6º, §§1º e 7º, a comarca pode ser constituída por um ou mais de um termo judiciário, sendo que cada município corresponde a um termo judiciário. Assim, obrigatoriamente, em cada comarca funcionará pelo menos um tribunal do júri. Há ainda aqueles que afirmam que não há opção correta, isso porque a apontada no gabarito preliminar não existe no Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Maranhão, já que não haveria qualquer previsão que determinasse que o juiz presidente do Tribunal do Júri, antes de entrar em gozo de férias, comunicasse ao Presidente do Tribunal e, também, ao Corregedor de Justiça as datas de reuniões ordinárias e extraordinárias do tribunal do júri. Afirmam que há previsão, no art. 49, §1º, que o Presidente do Tribunal do Júri comunicará ao Corregedor as datas das reuniões do Tribunal do Júri, e o §2º dispõe que quando não funcionar o Tribunal do Júri deverá ser comunicado o Corregedor, mas isso não basta para tornar a assertiva da questão correta.

Os argumentos, contudo, não procedem. O art. 42, caput, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (Lei Complementar Estadual nº 14/91) prevê que a modificação de entrância da Comarca não importa em promoção ou disponibilidade do Juiz, que nela permanecerá, com os mesmos

vencimentos, até ser promovido ou removido. O art. 49, § 1º e o art. 50, ambos, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (Lei Complementar Estadual nº 14/91) preveem: O presidente do Tribunal do Júri comunicará ao Presidente do Tribunal de Justiça e ao Corregedor-Geral da Justiça as datas das reuniões do Tribunal do Júri. Não entrarão em gozo de férias os Juízes que não cumprirem, nos devidos prazos, o disposto no artigo anterior e seus parágrafos. O art. 46 do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (Lei Complementar Estadual nº 14/91) prevê: Em cada Município (não se confunde com Comarca, a qual pode abranger mais de um Município) funcionará, pelo menos, 01 (um) Tribunal do Júri, com a composição e organização determinadas pelo Código de Processo Penal, assegurado o sigilo das votações, a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos. O art. 52, II, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão (Lei Complementar Estadual nº 14/91) prevê: A Justiça Militar Estadual será exercida: Pela Auditoria da Justiça Militar e pelos Conselhos da Justiça Militar, em primeiro grau, com sede na Capital e Jurisdição em todo o Estado do Maranhão.

Portanto, não há qualquer mácula na questão, razão pela qual o parecer é pelo indeferimento dos recursos.

70	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 70, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção certa acerca do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Maranhão.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “São órgãos do Poder Judiciário do estado do Maranhão o TJMA, os juízes de direito, o tribunal do júri, os juizados especiais e turmas recursais, o Conselho da Justiça Militar e os juízes de paz.”

Por sua vez, alegam os recorrentes que o Tribunal de Justiça do Maranhão não foi arrolado como órgão do Poder Judiciário do Maranhão na assertiva considerada como certa pela banca examinadora, estando incompleta a afirmação.

Contudo, da leitura atenta da referida alternativa, verifica-se que o Tribunal de Justiça foi citado como órgão do Poder Judiciário estadual, nos termos do artigo 16 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Maranhão.

Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos.

73	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda matéria referente às sociedades limitadas apontando como correta a opção cuja assertiva dispõe que: *‘O conselho fiscal, caso esteja previsto no contrato social, deverá ser composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no Brasil e eleitos em assembléia anual.’*

Aduzem os recorrentes que a questão apresenta duas opções corretas devendo ser anulada uma vez que a opção que contém a redação *‘As deliberações societárias sobre as modificações no contrato social devem ocorrer em reunião ou em assembléia nos casos em que o número de sócios seja superior a dez’* também está correta conforme dispõe o Código Civil: Art. 1.071. *Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: [...] V - a modificação do contrato social; Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato. § 1º A deliberação em assembleia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.* Como não há erro no enunciado que afirma que as deliberações societárias sobre as modificações no contrato social devem ocorrer em reunião ou em assembleia nos casos em que o número de sócios seja superior a dez, a questão deve ser anulada.

Os recursos não devem prosperar pois a questão comporta apenas uma opção correta uma vez que a opção apontada pelos recorrentes está incorreta conforme expressa disposição legal contida no CC:

“Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembleia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato. § 1o A deliberação em assembleia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez”, CC. Ademais dispõe o “Art. 1.056. A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte. § 1o No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido. § 2o Sem prejuízo do disposto no art. 1.052, os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização”.

Assim, ante o acima disposto não assiste razão aos recorrentes. Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

74	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Empresarial, mais especificamente sobre Sociedades Anônimas, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada, uma vez que não há nenhuma opção correta da questão. Analisando detidamente a opção marcada como correta, verifica-se que ela consubstancia a transcrição literal do Art. 251 da Lei das S.A, cuja redação prescreve: **“A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira”** Além do mais, verifica-se da redação da assertiva que não há imposição quanto a assertiva ser a regra geral aplicada no referido diploma legal, portanto, não há que se falar em mácula na assertiva, não podendo ser acolhidos os argumentos aduzidos pelos candidatos. Em sendo assim, julgo improcedentes os recursos, não havendo que se falar, portanto, em anulação da questão.

75	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata dos contratos empresariais.
De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘B’:
“No contrato de comissão mercantil, a estipulação da cláusula del credere atrai para o comissário a responsabilidade solidária perante as pessoas com quem houver tratado em nome do comitente”.
O recurso impugna essa opção.
O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que a responsabilidade solidária do comissário quanto à cláusula del credere se dá com as pessoas com quem houver tratado, perante o comitente, e não perante tais pessoas.
Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o art. 698 do Código Civil diz expressamente que a cláusula del credere, no contrato de comissão, impõe responsabilidade solidária do comissário com as pessoas com quem houver tratado em nome do comitente, do que se depreende que a responsabilidade seja com ou mesmo perante tais pessoas, sendo irrelevante a distinção entre ‘com’ e ‘perante’.
Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

76	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Os candidatos afirmam não haver opção correta, sob o fundamento de que a opção dada como correta estaria errada, já que o enunciado não se restringiria às disposições do Código Civil quanto aos títulos de crédito. Para tanto, alegam que tais disposições só são aplicáveis aos títulos de crédito não regidos por leis especiais e criados após o advento do CC. Os demais títulos de crédito continuam regidos por leis especiais, sendo plenamente possível a proibição do endosso mediante a inserção de cláusula "não à ordem", mediante a qual os títulos passam a circular apenas por cessão civil.
A argumentação não merece guarida. Isso porque a alternativa considerada correta não se refere a um título de crédito específico regido por legislação especial. É o que se extrai do conteúdo do Art. 890 do

CC, segundo o qual “Consideram-se não escritas no título a cláusula de juros, a proibitiva de endosso, a excludente de responsabilidade pelo pagamento ou por despesas, a que dispense a observância de termos e formalidade prescritas, e a que, além dos limites fixados em lei, exclua ou restrinja direitos e obrigações”. A questão se amolda, expressamente, ao comando ora referido, razão pela qual o parecer é pelo indeferimento dos recursos.

78	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 78, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção certa acerca do ajuizamento de ações acerca de matéria tributária, competência tributária e taxa.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “São funções da CF outorgar competência tributária aos entes federados, inaugurar as limitações constitucionais ao poder de tributar, enumerar exaustivamente as espécies tributárias e prever as hipóteses de repartição de receita.”

Os recorrentes que afirmam que o art. 145 da CF alude somente aos impostos, taxas e contribuições de melhoria, não fazendo nenhuma alusão aos empréstimos compulsórios e às contribuições especiais, como espécies tributárias. Dessa forma, embora divergente a doutrina sobre a existência de três ou cinco espécies tributárias, o STF adotou a corrente pentapartida, e assim, a opção, no entendimento dos recorrentes, está errada pelo uso do termo “exaustivamente”.

Contudo, tal alegação não merece acolhimento uma vez que de acordo com a doutrina dominante: “Em matéria tributária, pode-se afirmar que são funções da Constituição da República outorgar competência tributária aos entes federados, inaugurar as limitações constitucionais ao poder de tributar, enumerar exaustivamente as espécies tributárias e prever as hipóteses de repartição de receita”, conforme se verifica nas lições do autor Carneiro, Claudio. Curso de Direito Tributário e Financeiro. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151.

Quanto à afirmação de que também está correta a opção que diz que é possível, com base na jurisprudência do STJ, o manejo de mandado de segurança com intuito de convalidar compensação tributária realizada pelo contribuinte, verifica-se que tal assertiva é exatamente contrária à súmula 460 do STJ, que assim dispõe: É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Desta forma, voto pelo indeferimento dos recursos.

79	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda temas inerentes à competência tributária, preços públicos e outros aspectos relacionados ao direito tributário cuja opção correta dispõe que: *‘A CF não cria tributo, mas outorga competência tributária a cada ente federado, devendo o exercício dessa competência ser regulado por lei, por expressa previsão constitucional.’*

Aduzem os recorrentes que a assertiva apontada como correta usou apenas a palavra LEI, sem qualificação, o que pela técnica de redação das leis significa Lei Ordinária. De acordo com o art. 146 da CF e art. 1 do CTN, deveria ser LEI COMPLEMENTAR. A ausência da palavra "complementar" torna a opção incorreta, pois remete à lei ordinária matéria de competência de lei complementar. Pelo exposto, os recorrentes solicitam a anulação da questão por não haver assertiva correta.

Alguns recorrentes pedem a alteração do gabarito preliminar por considerar correta a assertiva que dispõe: *‘Os descontos incondicionais nas operações mercantis devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS.’*, uma vez que é entendimento expresso e recente do STJ, segundo o qual: “o desconto ou a bonificação concedidos pelo substituto ao substituído tributário não são necessariamente repassados ao cliente deste último, de modo que inexistente direito ao abatimento da base de cálculo do ICMS na sistemática da substituição tributária para frente” (AgRg no REsp 953219 / RJ).

Os recursos não devem prosperar, pois nos termos do enunciado da súmula 457 do STJ os descontos

incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS. A Constituição não cria tributo, mas outorga competência tributária a cada ente federado, cujo exercício depende de lei por expressa previsão constitucional, conforme também preleciona Carneiro, Claudio. Curso de Direito Tributário e Financeiro. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152.

Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

80	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão da matéria referente a Direito Tributário e Financeiro, mais especificamente sobre Receitas Públicas, Responsabilidade Tributária, Fiscalização Tributária e Preços Públicos, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada, uma vez que a matéria cobrada na questão não estaria prevista no edital, além disso, a opção apontada pelo gabarito oficial estaria incorreta, tendo em vista que doutrina e jurisprudência não teriam contemplado à documentalidade como princípio informador do procedimento de fiscalização, havendo também recurso que apontam a existência de duas opções corretas. Nesse ponto, verifico que a Banca Examinadora abordou os pontos com precisão e propriedade singulares, não havendo maiores dilações a realizar sobre as questões, razão pela qual transcrevo os argumentos aduzidos pela Banca Recurso indeferido. Conteúdo previsto no edital, conforme itens 7 e seguintes do programa do edital. Ademais, sob o ponto de vista tributário e financeiro, é possível se afirmar que no Brasil vigora o federalismo assimétrico, vez que o pacto federativo reconhece as diferenças econômicas entre os vários entes da federação em virtude da arrecadação de receita, e, por esse motivo, tenta superar tais distorções com os sistemas de compartilhamento de competência e repartição de competência tributária. (Carneiro, Claudio. Curso de Direito Tributário e Financeiro. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152/153)Em sendo assim, verificando que apenas a opção “D” da prova padrão figura como correta, tenho por bem julgar improcedentes os recursos interpostos pelos candidatos, não havendo que se falar em anulação da questão.

81	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata do Direito Tributário, especialmente do fato gerador do tributo, do orçamento, de restos a pagar e das limitações do poder de tributar.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘C’:

“Segundo expressa determinação constitucional, é necessária lei complementar para implementar os seguintes tributos: empréstimo compulsório; imposto sobre grandes fortunas; imposto residual da União e novas contribuições sociais”.

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que se trata de matéria não prevista no edital e que todas as opções estão erradas.

Porém, a opção deve ser mantida como correta porque a questão aborda os pontos nº 2.1, 7.1, 7.5 e 15 do Edital. No mais, conforme os arts. 148, 153, VII, 154, I, e 196, § 6º, da Constituição, é necessária lei complementar para criar empréstimo compulsório, imposto sobre grandes fortunas, imposto residual da União e novas contribuições sociais.

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

82	A	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Os recorrentes alegam falta de correlação entre o enunciado e a alternativa considerada como correta. Aduzem que embora a súmula 636 do STF se refira ao princípio da legalidade e ao recurso extraordinário, o entendimento é aplicável a qualquer caso em que se questione a constitucionalidade de uma norma, pois o parâmetro de controle de constitucionalidade deve ser somente as normas constitucionais, não se admitindo que se declare inconstitucionalidade de uma norma infra legal por

contrariar outra norma infra legal.			
O inconformismo dos recorrentes merece acolhimento. É que o enunciado da questão contemplou erro de construção que implicou em evidente ausência de correlação entre o enunciado e a alternativa reputada correta. Diante de referido erro, a hipótese é de deferimento dos recursos para anular a questão.			
83	B	-	Indeferido
Trata-se de recurso interposto com o fim de que seja anulada a questão 83, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta de acordo com a CF, CTN e jurisprudência dos Tribunais Superiores. No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UNB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: "São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional." Por sua vez, o recorrente alega que a opção considerada correta é contrária ao entendimento do STJ. Contudo, o recurso não merece acolhimento, pois o enunciado está em consonância com a súmula 386 do STJ: "São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional." Desta forma, voto pelo indeferimento do recurso.			
84	A	-	Indeferido
A questão contém em seu comando o seguinte: 'Considerando aspectos relacionados à incidência de imposto, às contribuições sociais, ao princípio da igualdade tributária e às normas gerais do direito tributário, assinale a opção correta. A opção correta assevera que: <i>'Segundo o STF, não haverá ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei complementar, por motivos extrafiscais, imprimir tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime diferenciado aquelas cujos sócios tenham condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.'</i> Aduzem, em suma, os recorrentes que não há correlação entre o enunciado da questão e a opção considerada correta. A simples leitura da questão e da opção correta já aponta que essa encontra-se inserida no comando da questão uma vez que aborda o princípio da igualdade ou isonomia tributária, motivo pelo qual não devem prosperar os recursos interpostos. Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.			
86	A	-	Indeferido
Trata a questão sobre Direito Ambiental, sobre o APA – Áreas de Proteção Ambiental, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada por conter duas opções corretas. Analisando as assertivas dispostas na questão 86, verifico que há apenas uma questão correta, sendo ela a apontada pela Banca Examinadora, razão pela qual peço vênias para transcrever as razões por ela apresentada, a fim de rebater os recursos interpostos. O recorrente alega que também a assertiva que se inicia com "As firmas de engenharia (...)" estaria correta e pede anulação por existir dupla resposta. A afirmação indicada pelo recorrente está ERRADA, porque o enunciado deixa claro que há também o pedido de recomposição ao <i>status quo ante</i> . Diante desse pedido, as firmas de engenharia são legítimas. Ademais, "Legitimação passiva. Três são os réus na ação popular ambiental: a) as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º; b) as autoridades, os funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão; e c) os beneficiários diretos da lesão ambiental."(Guilherme José Purvin de Figueiredo, Curso de Direito Ambiental, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 46).			

Em sendo assim, julgo improcedentes os recursos interpostos não havendo que se falar, portanto, em anulação das questões.

87	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata do controle de constitucionalidade por competências.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção 'A':

“O STF deve julgar procedente a ADI porque a lei estadual contraria o que dispõe a lei federal sobre biossegurança”.

O recurso impugna essa opção.

O candidato entende que essa opção está errada, sob o argumento de que uma lei não pode ser considerada inconstitucional com fundamento noutra lei.

Porém, a opção deve ser mantida como correta porque o Supremo Tribunal Federal entende que pode declarar inconstitucional lei estadual que viole competência constitucional de lei federal, certo de que à lei federal se reserva a edição de normas gerais (STF, ADI 3035, Rel.: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. em 06/04/2005, DJ 14-10-2005 PP-00007).

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção 'B':

“Ainda que a União permita a utilização de organismos geneticamente modificados, pode o estado-membro proibi-los, visto que, em direito ambiental, cabe à União fixar pisos mínimos de proteção, e aos estados e municípios, para o atendimento de seus interesses regionais e locais, cabe fixar teto de proteção”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que lei estadual pode impor proibição em matéria ambiental.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque não pode a lei estadual violar competência da lei federal sob pena de inconstitucionalidade, visto não se admitir proibição por meio de lei estadual sobre matéria permitida por lei federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC).

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

O recurso também impugna a opção 'C':

“O princípio ambiental que embasa especificamente a referida lei é o da prevenção, dada a decisão de se postergar a adoção de organismos geneticamente modificados em face da incerteza quanto aos riscos ambientais dela decorrentes”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que a hipótese cuida do princípio da prevenção em direito ambiental.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque trata do princípio da precaução e não da prevenção. O princípio da precaução abrange ofensas sobre as quais ainda não se tem conhecimento e o da prevenção aquelas que já são conhecidas e por isso precisam ser prevenidas (STJ, trecho do acórdão proferido no AgRg na SLS 1.279/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2011, DJe 06/05/2011).

Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

88	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Os recorrentes alegam que a questão apresentaria duplicidade de assertivas corretas, pois além daquela que trata do zoneamento ambiental, a alternativa que dispõe acerca do licenciamento ambiental também não traria nenhum equívoco. Outros afirmam que a questão estaria confusa e que inexistiria alternativa correta.

A afirmação de que estaria correta a assertiva referente ao licenciamento ambiental não procede. A afirmação está incorreta, na medida em que nem todos os casos de licenciamento ambiental exigem EIA/Rima. Etapa necessária é a “avaliação de impacto ambiental”, que pode ser RAP, PRAD, EIA/Rima

etc, conforme o tipo do impacto: “As atividades causadoras de significativo impacto ambiental estão sujeitas a uma modalidade de licenciamento ambiental mais rigorosa, pois neste caso a avaliação de impacto ambiental especificamente exigida pela Constituição Federal é o estudo prévio de impacto ambiental.” (Guilherme José Purvin de Figueiredo, Curso de Direito Ambiental, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 222).

A questão tem, portanto, uma alternativa correta, e, ao contrário do alegado, o enunciado e as assertivas foram escritos de modo claro e preciso. O parecer, portanto, é pelo indeferimento dos recursos.

89	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata-se de recurso interposto com o fim de que seja anulada a questão 89, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta sobre os princípios fundamentais que regem o direito ambiental.

No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que: “O princípio do poluidor-pagador determina a incidência do regime jurídico da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais.”

Por sua vez, alega o recorrente que a doutrina majoritária entende que o princípio do poluidor pagador não está relacionado diretamente com o dano ambiental, mas que é um mecanismo econômico para impedir o desperdício de recursos ambientais.

No entanto, deve-se salientar que há vários aspectos deste princípio e, quando há um dano ambiental, ele também é aplicado. Deste modo, o gabarito está correto, conforme doutrina: “Com isso, é correto afirmar que o princípio do poluidor-pagador determina a incidência e aplicação de alguns aspectos do regime jurídico da responsabilidade civil aos danos ambientais: a) a responsabilidade civil objetiva; b) a prioridade da reparação específica do dano ambiental; e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente.” (Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, Editora Saraiva, 12ª ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo, 2011, p. 97).

Desta forma, voto pelo indeferimento do recurso.

90	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda tema relacionado à responsabilização por danos ambientais cuja opção correta dispõe que: *‘A responsabilidade civil objetiva por danos ambientais está consagrada genericamente na legislação ambiental esparsa e, em relação aos danos nucleares, é objeto de expressa disposição constitucional’.*

Aduzem os recorrentes que a questão deve ser anulada uma vez que a opção que dispõe que: *‘A força maior e o caso fortuito, excludentes de responsabilidade ligadas, respectivamente, à força da natureza e obra do acaso, afastam a obrigação de reparar os danos ambientais’*, bem como a que dispõe que: *‘Não há intercomunicação entre as esferas criminal, administrativa e cível para fins de responsabilização por danos ambientais’* estão corretas.

Não assiste razão aos recorrentes, pois a opção que dispõe não haver intercomunicação entre as esferas de responsabilidade civil, administrativa e penal está errada, conforme pacífica doutrina uma vez que o “(...) regime de tríplex responsabilidade por conduta ou atividade considerada lesiva ao meio ambiente: na esfera penal, administrativa e civil. Em outras palavras, a poluição pode ser entendida como crime, como infração administrativa e como dano. As diferentes instâncias são independentes: (...) Há, porém, algumas situações em que estas instâncias se intercomunicam. Se, por exemplo, no processo penal, o juiz absolver o réu, reconhecendo a prova de inexistência do fato (art. 386, I, do Código de Processo Penal), não poderá subsistir a condenação na esfera administrativa. Todavia, se a absolvição decorrer do reconhecimento de que o fato não constitui infração penal (art. 386, III, CPP), a sentença criminal não trará nenhuma repercussão na esfera cível.” (Guilherme José Purvin de Figueiredo, Curso de Direito Ambiental, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 163).

Ressalta-se, ainda que a opção acerca da força maior e do caso fortuito, conforme pacífica doutrina ESPECIALIZADA em direito ambiental e, também, a jurisprudência recente e pacificada do STJ dispõem que: “Inaplicabilidade de excludentes e da cláusula de não indenizar. (...) É essa a interpretação que deve ser dada à Lei 6938/81, que delimita a PNMA (...). Segue-se daí que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade. (...) Em outras palavras, com a teoria do risco integral, o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui (...) para com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade (caso fortuito, força maior) ou cláusula de não indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta. (...) Segundo esse sistema, só haverá exoneração de responsabilidade quando: a) o dano não existir; b) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.” (Édis Milaré, Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7ª edição, revista, atualizada e reformulada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 1258/1259). Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos recursos em face da referida questão.

91	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata a questão sobre Direito Ambiental, sobre o SNUC – Sistema Nacional de Unidade de Conservação, a qual é tratada na Lei 9.985/2000, havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão deveria ser anulada por conter duas opções corretas, a apontada pela banca como correta, segundo o gabarito oficial publicado pelo Cespe/UNB, letra “C” da prova padrão, como também a assertiva que trata sobre as diretrizes do SNUC estaria correta; noutro giro há recursos que afirmam que a opção apontada no gabarito oficial estaria correta.

Há que se observar que a opção apontada pelo gabarito oficial está correta, tendo em vista o seguinte fundamento, os territórios indígenas são sim espaços territoriais especialmente protegidos, conforme doutrina especializada: “As Unidades de Conservação são, certamente, importantes espécies do gênero “espaço territorial especialmente protegido”, que comporta também outras modalidades. Dentre os diversos tipos de espaços protegidos, podemos destacar: a) os territórios indígenas e os sítios remanescentes de quilombos; (...)”. (Guilherme José Purvin de Figueiredo, Curso de Direito Ambiental, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p. 300). Noutro giro, há que se observar que a opção descrita na assertiva “D”, a qual trata das diretrizes do SNUC está errada, tendo em vista que pessoas físicas podem prestar colaboração, não havendo vedação alguma como consta da assertiva mencionada pelo candidatos, segundo verbera o art. 5º, inciso IV da Lei 9.985/2000, consiste numa das diretrizes que se busquem apoio e a cooperação de organizações não-governamentais, de organizações privadas e **pessoas físicas** para o desenvolvimento de estudos, pesquisas científicas, etc.

Dessa forma, julgo improcedentes os recursos, e, por conseguinte não há que se falar em anulação da questão.

94	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Trata dos atos administrativos.

De acordo com o padrão oficial divulgado pelo CESPE o gabarito correto é a opção ‘B’:

“Ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade do ato administrativo quando o agente público se vale de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza desse ato”.

O recurso impugna a opção ‘C’:

“Presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e autoexecutoriedade são pressupostos dos atos administrativos”.

O candidato entende que essa opção está correta, sob o argumento de que presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e autoexecutoriedade seriam pressupostos do ato administrativo.

Porém, a opção deve ser mantida como errada porque a presunção de legitimidade, a imperatividade, a

exigibilidade e a exequibilidade são atributos do ato administrativo e não seus pressupostos (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ªed., p. 387).
Diante do exposto, a questão não merece ser anulada.

95	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Os candidatos alegam, basicamente, que o item considerado como correto estaria errado.
A opção considerada correta afirma, basicamente, que não afronta o princípio da igualdade, a ausência de realização de processo seletivo para estagiários no âmbito dos órgãos públicos. Todavia, a contratação sem processo seletivo, além de violar a obrigatoriedade de realização de concurso público, também fere os princípios da igualdade e da impessoalidade. Nesse sentido: “Ação direta de constitucionalidade. Art. 4º da Lei 3.769, de 26 de janeiro de 2006, que veda a realização de processo seletivo para o recrutamento de estagiários pelos órgãos e entidades do Poder Público do Distrito Federal. Violação aos princípios da igualdade (art. 5º, caput) e da impessoalidade (caput do art. 37).” (ADI 3.795, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 24-2-2011, Plenário, DJE de 16-6-2011.).
A afirmação considerada correta, portanto, se alinha ao entendimento do STF sobre o tema, razão pela qual o parecer é pelo indeferimento dos recursos.

96	D	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Trata-se de recursos interpostos com o fim de que seja anulada a questão 96, cujo enunciado exigiu que fosse assinalada a opção correta em relação ao regime jurídico dos servidores públicos.
No gabarito oficial disponibilizado pelo CESPE/UnB foi considerada certa a alternativa que dispôs que a falta de defesa técnica em todas as fases do processo administrativo disciplinar não ofende a CF, apesar de haver entendimento sobre a obrigatoriedade de advogado no processo.
Por sua vez os recorrentes alegam que não há opção correta para a questão.
A alegação dos recorrentes merece ser acolhida.
A despeito de não ter sido expressamente revogada, a súmula 343 do STJ vai de encontro com o que restou decidido pelo STF na súmula vinculante n. 5. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição. Assim, não cabe falar em entendimento no sentido de ser obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar, quando o mesmo já foi suplantado por outro entendimento de tribunal superior.
Assim, a opção tida como correta pelo gabarito oficial está equivocada, de forma que não há opção correta na questão, motivo suficiente para a anulação.
Por tais motivos voto pelo deferimento dos recursos, para que seja anulada a questão 96.

97	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

A questão aborda temas relacionados aos servidores públicos, cuja opção correta dispõe que: *‘O salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de adicional de insalubridade devido a servidor público’.*
Alguns recorrentes aduzem que não há opção correta, bem como outros recorrentes aduzem que a questão possui duas alternativas corretas uma vez que a assertiva que contém o enunciado: *‘O servidor que desempenha função diversa da inerente ao cargo em que foi investido faz jus a reenquadramento de função’* também está correta.
Os recursos devem ser indeferidos, pois o inciso IV, do artigo 7º da Constituição Federal, impede a vinculação do salário mínimo como índice de indexação, bem como o enunciado da Súmula Vinculante nº 4/STF dispõe que: *“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”*
Sendo essas as ponderações por mim efetuadas passo aos componentes da Banca o julgamento dos

recursos em face da referida questão.			
100	D	-	Deferido c/ anulação
<p>Trata a questão de Direito Administrativo, mais especificamente, sobre a Lei de Licitações (Lei 8.666/93), havendo a interposição de recursos por parte dos candidatos, sob o argumento de que a questão não apresentaria nenhuma opção correta. Analisando as assertivas apresentadas na questão, verifico que razão assiste aos candidatos, tendo em vista que a opção apontada como correta, vislumbro que não houve uma maior aprofundamento por parte da Banca Examinadora na espécie de responsabilidade decorrente do ato praticado pelo membro de comissão de licitação. Além disso, em busca no sítios dos tribunais superiores não foi possível encontrar julgados que tratem sobre a questão, sendo mencionado pela Banca apenas o posicionamento de doutrinador, o qual é especialista de escol em relação a questão, não havendo disposição sobre o assunto nos manuais. Não que tal fato não possa ser objeto de cobrança em provas de concursos públicos, todavia, a matéria se mostra inapropriada para essa fase do concurso, indo de encontro às disposições da Resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe sobre a realização de concurso para o provimento do cargo de juiz. Em sendo assim, peço vênias a dita Banca Examinadora responsável pela elaboração da questão, para julgar procedente os recursos, e, por conseguinte, ANUALR a questão nº 100, sendo atribuído o ponto a todos os candidatos.</p>			