**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O Congresso Nacional aprovou lei federal cujo único artigo dispõe: “Às emissoras de radiodifusão comunitária de todo o território nacional é vedado veicular proselitismo religioso de qualquer natureza, sob pena de multa e cassação da concessão do serviço”.

Contra o conteúdo dessa lei, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade requerendo a suspensão da vigência da norma e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Considerando essa situação hipotética, atenda, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Analise o cabimento da ação direta apresentada e a legitimação ativa do proponente.
- 2 Discorra sobre o entendimento do STF acerca da constitucionalidade material da referida lei aprovada pelo Congresso Nacional.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Cabimento e legitimação ativa da ação direta apresentada

A ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil não deve ser conhecida pelo STF em virtude da ausência de legitimidade ativa da entidade proponente. De acordo com o art. 103 da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas possuem legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade os seguintes órgãos e entidades: I – o presidente da República; II – a mesa do Senado Federal; III – a mesa da Câmara dos Deputados; IV – a mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o governador de estado ou do Distrito Federal; VI – o procurador-geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. A lista é igualmente reproduzida no art. 1.º da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Nesse sentido, o STF já decidiu em diversas oportunidades que o rol de legitimados indicados no texto constitucional é exaustivo e não exemplificativo, de modo que não se admitem outras entidades que não constem expressamente na CF. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa *ad causam*. CF/1988, art. 103. Rol

taxativo. Entidade de classe. Representação institucional de mera fração de determinada categoria funcional. Descaracterização da autora como entidade de classe. Ação direta não conhecida. (...) **A Constituição da República, ao disciplinar o tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada do STF, ampliou, significativamente, o rol – sempre taxativo – dos que dispõem da titularidade de agir em sede de controle normativo abstrato.** Não se qualificam como entidades de classe, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, aquelas que são constituídas por mera fração de determinada categoria funcional. Precedentes. [ADI 1.875 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 20-6-2001, P, DJE de 12-12-2008.] = ADI 4.473 AgR, rel. min. dias Toffoli, j. 20-6-2012, P, DJE de 1.º-8-2012

A restrição à ampliação das entidades legitimadas, além do rol do art. 103 no processo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, se estende às associações religiosas que, no entanto, podem habilitar-se como *amicus curiae* nos processos em que o objeto da ação guarde pertinência com as suas atividades. Vale destacar que tramita no Congresso Nacional uma proposta de emenda à Constituição, a PEC n.º 99/2011, que tem como objetivo a inclusão das associações religiosas entre as entidades legitimadas para deflagrar as ações diretas de inconstitucionalidade.

2 Constitucionalidade material da lei em questão

Quanto à constitucionalidade da veiculação de proselitismo religioso na programação das emissoras de radiodifusão no Brasil, o STF fixou entendimento no julgamento do RHC 134.682/BA, entendendo que o chamado proselitismo religioso constitui núcleo essencial da comunicação religiosa e, logo, da liberdade de expressão religiosa que está assegurada pela CF:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. **3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.** 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do

diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. **7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.** **8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.** 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, RHC 134.682/BA, 1.^a Turma, Rel. min. Edson Fachin, j. 29/11/2016.)

Assim, de acordo com o STF, o conteúdo da hipotética lei federal aprovada é inconstitucional.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Em 2004, Ricardo foi citado em ação movida por pessoa que ele não conhecia, cuja pretensão era a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel. Nessa ação, o autor aduzia que Ricardo havia vendido um mesmo imóvel para ele (autor) e para um terceiro. Em 2008, foi realizada perícia grafotécnica judicial, que constatou a falsidade da assinatura de Ricardo (a despeito do reconhecimento de firma realizada por ofício de notas de Salvador – BA), a ensejar a improcedência dos pedidos, com trânsito em julgado no mesmo ano. Em 2010, Ricardo ajuizou ação de indenização por danos morais contra o tabelião do referido ofício de notas, sob o fundamento de ter sido reconhecida sua firma em documentos falsos por negligência ou má-fé do ofício de notas. Devidamente citado, o tabelião invocou prejudicial de mérito da prescrição.

Com relação à situação hipotética narrada, atenda ao que se pede a seguir, fundamentando sua resposta.

- 1 Discorra sobre o termo inicial do prazo prescricional.
- 2 Apresente a teoria adotada no âmbito do STJ acerca do nascimento da pretensão.
- 3 Informe se, nesse caso, ocorreu a prescrição para a promoção da ação indenizatória decorrente da atuação do ofício de notas.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Prescrição e decadência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Do termo inicial do prazo prescricional

Dispõe o art. 189 do Código Civil: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. A literalidade do dispositivo leva a crer que a pretensão nasce unicamente com a violação do direito. Ocorre, contudo, que a lesão ao direito subjetivo pode ocorrer em momento anterior ao termo em que o titular do direito violado detém o pleno conhecimento da referida violação (seja quanto a sua exata repercussão, seja quanto a sua autoria), bem como pode existir alguma condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Assim, o termo inicial do prazo prescricional pode não coincidir com o momento da violação do direito, ocorrendo posteriormente.

2 Teoria adotada no âmbito do STJ acerca do nascimento da pretensão

A presente situação foi enfrentada no âmbito do STJ, no REsp 1.347.715/RJ, no qual se reafirmou a adoção da **teoria da *actio nata***, segundo a qual a pretensão nasce quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, **inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação**. Sobre o tema, outro julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÕES COMERCIAIS C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEORIA DA ACTIO NATA. TUTELA DECLARATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE. JULGAMENTO: CPC/73.

(...)

3. O STJ possui entendimento sedimentado na teoria da actio nata acerca da contagem do prazo prescricional, segundo a qual a pretensão nasce quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação.

(...)

(REsp 1460474/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018.)

3 No caso concreto, ocorreu a prescrição para a promoção da ação indenizatória decorrente da atuação do Ofício de Notas?

No caso concreto, não houve prescrição. A citação apenas conferiu a Ricardo ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial da ação de rescisão de contrato de compra e venda, promovida, ressalta-se, por pessoa estranha ao seu conhecimento. A partir da matéria de defesa expendida naquela demanda, denota-se que Ricardo obteve ciência, tão-somente, de que fora envolvido em uma fraude, pois, desde o início, argumentou não conhecer o autor, bem como não ter entabulado com ele qualquer negócio jurídico, a ensejar a conclusão (pendente de comprovação e reconhecimento judicial) de que a assinatura posta na escritura seria falsa. Não se pode afirmar que, a partir do ato citatório, o demandado já teria o conhecimento da lesão ao seu direito em toda a sua extensão e de seu responsável. Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo 40.º Ofício de Notas da cidade de Salvador/BA, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Portanto, apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. Assim, o prazo prescricional somente teve início em 2008, razão pela qual, em 2010, com o decurso de apenas 2 (dois) anos do termo inicial, não havia operado o transcurso do prazo trienal constante do art. 206, § 3.º, V, do Código Civil.

A propósito, o julgado mencionado anteriormente (REsp 1.347.715/RJ):

RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO PROCEDER NEGLIGENTE DE OFÍCIO DE NOTAS, QUE TERIA ABERTO FIRMA FALSA E A RECONHECIDO EM ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL IGUALMENTE FORJADA, A ENSEJAR O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR TERCEIRO CONTRA O SUPOSTO TITULAR DA FIRMA. DISCUSSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. 2. PRESCRIÇÃO. FINALIDADE. 3. SURGIMENTO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PLENO CONHECIMENTO DA LESÃO PELO TITULAR DO DIREITO SUBJETIVO VIOLADO. EXERCIBILIDADE DA PRETENSÃO. VERIFICAÇÃO. 4. TERMO INICIAL. PROVIMENTO JUDICIAL DEFINITIVO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Controvérsia acerca do início do prazo prescricional para a promoção de ação destinada a reparar os danos morais decorrentes da atuação de Ofício de Notas, que, inadvertidamente — senão por má-fé —, teria aberto firma falsa de titularidade do autor e a reconheceu em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada. Segundo alegado pelo demandante, o proceder negligente do Cartório de Notas ensejou o ajuizamento, contra si, de ação de rescisão de contrato de compra e venda promovida

por pessoa estranha a seu conhecimento, em que se lhe imputou a acusação de ter vendido o mesmo terreno para duas pessoas distintas, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento, humilhação e abalo psíquico. Discute-se, nesse contexto, se o termo inicial da fluência do lapso prescricional da pretensão ressarcitória (no caso, promovida em 19/8/2010) deve ser considerado a data da citação na ação de rescisão de contrato de compra e venda movida por terceiro (2004), ou do momento em que houve o reconhecimento judicial (6/10/2008), nessa mesma ação, de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa. 2. O instituto da prescrição tem por escopo conferir segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, apenando, por via transversa, o titular do direito que, por sua exclusiva incúria, deixa de promover oportuna e tempestivamente sua pretensão em juízo. Não se concebe, nessa medida, que o titular do direito subjetivo violado tenha contra si o início, bem como o transcurso do lapso prescricional, em circunstâncias nas quais não detém qualquer possibilidade de exercitar sua pretensão, justamente por não se evidenciar, nessa hipótese, qualquer comportamento negligente de sua parte. 3. O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC) interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição. 4. A citação efetuada na ação de rescisão contratual apenas conferiu ao ora demandante ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial por pessoa estranha ao seu conhecimento. 4.1. Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Ressalta-se que o abalo psíquico, segundo alegado, decorreu do constrangimento e humilhação vivenciados durante toda a tramitação do processo (aproximadamente 4 anos), em que teve que provar, em seus dizeres, sua inocência. Apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. 4.2. Afigurar-se-ia sem qualquer sustentação a demanda destinada a reparar alegados danos morais decorrentes da tramitação da ação de rescisão de contrato de compra e venda, sem que houvesse, antes, o reconhecimento judicial definitivo de sua improcedência. Nesse contexto, é de se reconhecer que a pretensão somente afigurou-se “exercitável” por ocasião do correspondente provimento judicial, com trânsito em julgado (2009). 5. Recurso especial provido. (REsp 1347715/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 4/12/2014.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Estando presentes os requisitos legais, a defesa de determinado réu que cumpre execução provisória da pena privativa de liberdade em prisão especial no regime fechado, solicitou progressão para o regime menos gravoso.

Tendo em vista essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada e com base no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores, aos seguintes questionamentos.

- 1 Após manifestação do órgão ministerial, qual deverá ser a decisão do juiz responsável pelo caso em questão?
- 2 Que decisão deveria tomar o juiz de direito se o réu, ainda em execução provisória, não estivesse em prisão especial?
- 3 Após o trânsito em julgado, o pedido de progressão de regime deverá ser feito perante o juízo comum ou o juízo da execução penal? Em que instância?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas: disposições preliminares do Código de Processo Penal. 21 Normas processuais da Lei n.º 7.210/1984 e suas alterações (execução penal). 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Decisão do juiz após manifestação do órgão ministerial

A progressão deve ser deferida. Com efeito, nos termos da Súmula n.º 717 do STF: “**Súmula 717. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial**”. Ainda, com efeito, segundo Renato Marcão: “Preceitua o art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento... A teor do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, deverá o executado contar com o mérito (conduta carcerária recomendada em atestado firmado pelo diretor do estabelecimento) para a progressão e ter cumprido a fração mínima de um sexto da pena no regime em que se encontrar. É o que basta para a concessão do benefício...” (**Curso de execução penal**. Saraiva, p. 115 e seguintes).

2 Decisão do juiz de direito se o réu não estivesse em prisão especial

A progressão deve ser concedida, ainda que o sentenciado esteja cumprindo pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Com efeito, nos termos **da Súmula n.º 716 do STF: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”**. Segundo Renato Marcão: “A lei de Execução Penal adota o sistema progressivo de execução das penas privativas de liberdade, passando do regime mais severo ao menos gravoso, desde que atendidos os requisitos objetivo (cumprimento de 1/6 na generalidade dos crimes...) e subjetivo (bom comportamento...)... É o que basta para a concessão do benefício...” (**Curso de execução penal**. Saraiva, p. 58 e seguintes).

3 Após o trânsito em julgado, o pedido de progressão de regime deverá ser feito perante o juízo comum ou o juízo da execução penal? Em que instância?

Segundo Renato Marcão “Submetida a execução das penas ao Poder Jurisdicional e a princípios como o da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, entre outros, é preciso destacar que ‘nos termos do art. 66, II, b, da Lei 7.210/84, **a progressão de regime prisional é matéria a ser apreciada pelo Juízo das Execuções, sendo vedado ao Tribunal suprimir essa instância**’... Adotado o sistema progressivo, é da competência do juiz da execução da pena examinar o pedido de progressão do regime fechado para o semiaberto, e deste para o aberto, consoante a Lei de Execução Penal” (**Curso de execução penal**. Saraiva, p. 57 e seguintes).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O Congresso Nacional aprovou lei federal cujo único artigo dispõe: “Às emissoras de radiodifusão comunitária de todo o território nacional é vedado veicular proselitismo religioso de qualquer natureza, sob pena de multa e cassação da concessão do serviço”.

Contra o conteúdo dessa lei, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade requerendo a suspensão da vigência da norma e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Considerando essa situação hipotética, atenda, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Analise o cabimento da ação direta apresentada e a legitimação ativa do proponente.
- 2 Discorra sobre o entendimento do STF acerca da constitucionalidade material da referida lei aprovada pelo Congresso Nacional.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Cabimento e legitimação ativa da ação direta apresentada

A ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil não deve ser conhecida pelo STF em virtude da ausência de legitimidade ativa da entidade proponente. De acordo com o art. 103 da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas possuem legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade os seguintes órgãos e entidades: I – o presidente da República; II – a mesa do Senado Federal; III – a mesa da Câmara dos Deputados; IV – a mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o governador de estado ou do Distrito Federal; VI – o procurador-geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. A lista é igualmente reproduzida no art. 1.º da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Nesse sentido, o STF já decidiu em diversas oportunidades que o rol de legitimados indicados no texto constitucional é exaustivo e não exemplificativo, de modo que não se admitem outras entidades que não constem expressamente na CF. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa *ad causam*. CF/1988, art. 103. Rol

taxativo. Entidade de classe. Representação institucional de mera fração de determinada categoria funcional. Descaracterização da autora como entidade de classe. Ação direta não conhecida. (...) **A Constituição da República, ao disciplinar o tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada do STF, ampliou, significativamente, o rol – sempre taxativo – dos que dispõem da titularidade de agir em sede de controle normativo abstrato.** Não se qualificam como entidades de classe, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, aquelas que são constituídas por mera fração de determinada categoria funcional. Precedentes. [ADI 1.875 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 20-6-2001, P, DJE de 12-12-2008.] = ADI 4.473 AgR, rel. min. dias Toffoli, j. 20-6-2012, P, DJE de 1.º-8-2012

A restrição à ampliação das entidades legitimadas, além do rol do art. 103 no processo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, se estende às associações religiosas que, no entanto, podem habilitar-se como *amicus curiae* nos processos em que o objeto da ação guarde pertinência com as suas atividades. Vale destacar que tramita no Congresso Nacional uma proposta de emenda à Constituição, a PEC n.º 99/2011, que tem como objetivo a inclusão das associações religiosas entre as entidades legitimadas para deflagrar as ações diretas de inconstitucionalidade.

2 Constitucionalidade material da lei em questão

Quanto à constitucionalidade da veiculação de proselitismo religioso na programação das emissoras de radiodifusão no Brasil, o STF fixou entendimento no julgamento do RHC 134.682/BA, entendendo que o chamado proselitismo religioso constitui núcleo essencial da comunicação religiosa e, logo, da liberdade de expressão religiosa que está assegurada pela CF:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. **3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.** 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do

diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. **7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.** 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, RHC 134.682/BA, 1.^a Turma, Rel. min. Edson Fachin, j. 29/11/2016.)

Assim, de acordo com o STF, o conteúdo da hipotética lei federal aprovada é inconstitucional.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Discorra sobre três correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do *sursis* (suspensão condicional da pena).

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas.

PADRÃO DE RESPOSTA

A natureza jurídica da suspensão condicional da pena apresenta maior complexidade e transcendência no campo da doutrina penal, não havendo consenso entre os penalistas e demais cientistas da ciência criminal. Hugo Conti, depois de dizer que a pena deve ser substituída por qualquer coisa melhor, esclarece que a suspensão condicional apresenta-se como um substitutivo penal. No mesmo sentido são as opiniões de A. Mermound e Zurcher, que veem o instituto em estudo **como “um sucedâneo da pena”**. Aqueles que têm a suspensão condicional da pena como substitutivo penal partem da ideia de que a concessão do benefício legal implica a substituição da pena de prisão por uma pena moral representada pela admoestação que está implícita na sentença. Essa tese é inaceitável, pois confunde-se com a natureza de toda a sanção penal, que sempre mantém o caráter de diminuição moral. Portanto, não é a advertência do juiz implícita na sentença que dá à suspensão condicional o caráter moral, que é peculiar a toda sanção penal.

Para Jescheck, a suspensão **condicional é “um meio autônomo de reação jurídico-penal que tem várias possibilidades de eficácia. É pena, tanto que se condena a uma pena privativa de liberdade e o condenado tem antecedentes penais”**. Mas o próprio Jescheck conclui mais adiante que a opinião dominante vê na suspensão condicional somente “uma modificação na execução da pena”, rechaçando assim que se trate de um ato de graça.

Cesare Pola, e com ele Bettioli e Maggiore, adotaram a tese de que a suspensão condicional da pena é uma causa extintiva do delito e da ação. Nada mais fez, porém, que seguir a orientação do Código Penal de seu país, que, tradicionalmente, vem regulando esse instituto no capítulo relativo às causas de *extinzione del reato*. Essa concepção tampouco pode ser acolhida (especialmente no Brasil e no Projeto de Código Penal espanhol de 1980), pois, por via indireta, importaria reconhecer como se fosse uma causa de extinção de punibilidade, como é o caso da graça ou do indulto, nos crimes de ação pública, ou a renúncia ou o perdão nos crimes de ação privada. A graça e o indulto, já referimos, estão afetos ao Poder Executivo e a suspensão condicional ao Poder Judiciário, e a renúncia e o perdão pertencem à esfera exclusiva do particular ofendido.

Atualmente, a doutrina brasileira, em sua grande maioria, **vê no instituto em exame um direito público subjetivo do condenado**.

Para concluir, há aqueles que concebem a suspensão condicional como uma “**condição resolutória**”, já que a execução da pena fica subordinada a um acontecimento futuro. “É condição, porque a pena fica subordinada a um acontecimento futuro e incerto; é resolutiva, porque a indulgência vigorando, desde logo, deixa, portanto, de existir se a cláusula imposta não for cumprida de acordo com o estabelecido”. Em sentido semelhante manifesta-se Henri Locard, para quem a suspensão condicional tem o caráter provisório de uma dilação que poderá ser revogada a qualquer tempo pela superveniência da condição resolutória resultante de um segundo delito. Ainda no mesmo sentido é a opinião de Soler, quando diz: “chama-se condicional a condenação que o juiz pronuncia deixando em suspenso sua execução por determinado período de tempo, que somente será executada se produzir certa condição”.

A corrente que vê a suspensão condicional da pena somente como uma condição resolutória do direito de punir (Magalhães Noronha, Whitaker, Locard, Soler etc.) também é insuficiente para definir a natureza jurídica do instituto em questão. A suspensão condicional não pode ser reduzida a simples condição, quando a condenação imposta permanece e somente a execução da pena fica suspensa e não será cumprida se o beneficiário, no prazo depurador, comportar-se socialmente de modo a não causar sua revogação. É suspensiva uma condição quando a eficácia de um ato ou a aquisição de um direito se subordina à sua verificação; é resolutiva a condição quando a eficácia de um ato ou exercício de um direito somente tem lugar enquanto a *conditio* não se realiza. Ora, a condenação aplicada no julgamento que concedeu o *sursis* não ficou dependente de qualquer condição para passar em julgado, bem como sua eficácia. E, ademais, em que pese a suspensão do cumprimento da pena principal, todos os demais efeitos da condenação permanecem válidos.

Além das concepções examinadas, existem outras — **só para mencioná-las: “adaptação individual da pena”, “complemento do sistema penal”, “direito público subjetivo”, “meio de punição de ordem especial” etc.**

Para a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt, hoje, a suspensão condicional da pena é, como disse Soler, “uma verdadeira condenação”, ou seja, não é mais que uma simples modificação na forma de cumprimento das penas que suspende, especialmente na regulamentação do Código Penal brasileiro, que determina que, no primeiro ano de prazo, “deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)”. Em realidade é uma alternativa aos meios sancionatórios tradicionais com que conta o moderno direito penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Renato comprou um carro que estava em nome de Pedro e era objeto de consignação em determinada agência. Ao providenciar a transferência da propriedade, descobriu que o veículo estava bloqueado por decisão judicial. O proprietário do automóvel, contudo, recusou-se a ressarcir Renato, que, por essa razão, ajuizou ação judicial para cobrar de Pedro a quantia paga pelo veículo. Após a contestação, no entanto, a agência ressarciu o comprador, e ajuizou, em seguida, ação de cobrança (ressarcimento) em desfavor do proprietário do automóvel.

Com referência a essa situação hipotética, responda, com fundamentação no entendimento do STJ, se a ausência de denúncia à lide da agência, por ser intermediadora do negócio, impede o exercício do direito de cobrar de Pedro o valor pago a Renato pela agência.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

9 Intervenção de terceiros.

PADRÃO DE RESPOSTA

A ausência de denúncia à lide **não impede** o exercício do direito de cobrar o valor pago a Renato.

Trata-se de evicção, que é passível de denúncia à lide, a fim de que o evicto possa exercer os direitos que resultem da evicção; o CPC, no entanto, estabelece a **facultatividade da promoção da intervenção**, de forma que o direito que o evicto tem de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta independe, para ser exercido, de ter ele denunciado a lide ao alienante.

A agência intermediadora do negócio jurídico de compra e venda de veículo **deve ser ressarcida** dos prejuízos causados pelo alienante, em razão da resolução do contrato por conta da ocorrência da evicção.

RECURSO ESPECIAL AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO INTERMEDIADA PELA RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE PELA ADQUIRENTE. BLOQUEIO JUDICIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. EVICÇÃO. RESSARCIMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.

DESCABIMENTO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚM. 211/STJ.

FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚM. 284/STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Ação de cobrança ajuizada em 26/01/2007, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 19/11/2012 e atribuído ao gabinete em 05/09/2016.

2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) a necessidade de denúncia da lide; (iii) a ocorrência da evicção e (IV) o dever de indenizar.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente

fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.

4. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

6. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

7. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado — quando suficiente para a manutenção de suas conclusões — impede a apreciação do recurso especial.

8. O deferimento da denunciação da lide não é recomendável quando o processo já se encontra em estado avançado de tramitação. Ademais, **o direito que o evicto tem de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta independe, para ser exercido, de ter ele denunciado a lide ao alienante.** Precedentes.

9. **Sendo dever do alienante transmitir ao adquirente o direito sem vícios não consentidos, caracteriza-se a evicção na hipótese de inclusão de gravame capaz de impedir a transferência livre e desembaraçada do bem.**

10. **Deve ser a intermediadora do negócio jurídico de compra e venda de veículo ressarcida dos prejuízos causados pelo alienante, em virtude da resolução do contrato por conta da ocorrência da evicção.**

11. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

12. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1713096/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O Congresso Nacional aprovou lei federal cujo único artigo dispõe: “Às emissoras de radiodifusão comunitária de todo o território nacional é vedado veicular proselitismo religioso de qualquer natureza, sob pena de multa e cassação da concessão do serviço”.

Contra o conteúdo dessa lei, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade requerendo a suspensão da vigência da norma e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Considerando essa situação hipotética, atenda, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Analise o cabimento da ação direta apresentada e a legitimação ativa do proponente.
- 2 Discorra sobre o entendimento do STF acerca da constitucionalidade material da referida lei aprovada pelo Congresso Nacional.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Cabimento e legitimação ativa da ação direta apresentada

A ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil não deve ser conhecida pelo STF em virtude da ausência de legitimidade ativa da entidade proponente. De acordo com o art. 103 da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas possuem legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade os seguintes órgãos e entidades: I – o presidente da República; II – a mesa do Senado Federal; III – a mesa da Câmara dos Deputados; IV – a mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o governador de estado ou do Distrito Federal; VI – o procurador-geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. A lista é igualmente reproduzida no art. 1.º da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Nesse sentido, o STF já decidiu em diversas oportunidades que o rol de legitimados indicados no texto constitucional é exaustivo e não exemplificativo, de modo que não se admitem outras entidades que não constem expressamente na CF. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa *ad causam*. CF/1988, art. 103. Rol

taxativo. Entidade de classe. Representação institucional de mera fração de determinada categoria funcional. Descaracterização da autora como entidade de classe. Ação direta não conhecida. (...) **A Constituição da República, ao disciplinar o tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada do STF, ampliou, significativamente, o rol – sempre taxativo – dos que dispõem da titularidade de agir em sede de controle normativo abstrato.** Não se qualificam como entidades de classe, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, aquelas que são constituídas por mera fração de determinada categoria funcional. Precedentes. [ADI 1.875 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 20-6-2001, P, DJE de 12-12-2008.] = ADI 4.473 AgR, rel. min. dias Toffoli, j. 20-6-2012, P, DJE de 1.º-8-2012

A restrição à ampliação das entidades legitimadas, além do rol do art. 103 no processo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, se estende às associações religiosas que, no entanto, podem habilitar-se como *amicus curiae* nos processos em que o objeto da ação guarde pertinência com as suas atividades. Vale destacar que tramita no Congresso Nacional uma proposta de emenda à Constituição, a PEC n.º 99/2011, que tem como objetivo a inclusão das associações religiosas entre as entidades legitimadas para deflagrar as ações diretas de inconstitucionalidade.

2 Constitucionalidade material da lei em questão

Quanto à constitucionalidade da veiculação de proselitismo religioso na programação das emissoras de radiodifusão no Brasil, o STF fixou entendimento no julgamento do RHC 134.682/BA, entendendo que o chamado proselitismo religioso constitui núcleo essencial da comunicação religiosa e, logo, da liberdade de expressão religiosa que está assegurada pela CF:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. **3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.** 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do

diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. **7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.** 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, RHC 134.682/BA, 1.^a Turma, Rel. min. Edson Fachin, j. 29/11/2016.)

Assim, de acordo com o STF, o conteúdo da hipotética lei federal aprovada é inconstitucional.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Por meio de disque-denúncia, a administração pública estadual tomou conhecimento de que, supostamente, determinado servidor público estadual teria praticado ato de improbidade administrativa. Em razão disso, procedeu à instauração de processo administrativo investigativo, que, posteriormente, embasou a instauração de processo administrativo disciplinar. O servidor público, alegando impossibilidade de se instaurar processo administrativo com base em denúncia anônima, bem como que os fatos narrados ocorreram havia muito tempo e, por isso, a pretensão punitiva disciplinar estaria prescrita, obteve provimento judicial liminar para que a autoridade administrativa se abstivesse de concluir procedimento administrativo disciplinar.

Considerando essa situação hipotética, atenda ao que se pede a seguir.

- 1 Supondo que haja lacunas na legislação estadual acerca de prescrição da pretensão punitiva, indique a solução a ser adotada nesse caso, conforme entendimento do STJ.
- 2 Na situação apresentada, houve suspensão do prazo prescricional no processo administrativo disciplinar?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Processo Administrativo: tratamento constitucional e infraconstitucional; finalidades; devido processo legal no âmbito administrativo; princípios específicos (contraditório, ampla defesa, duração razoável, formalismo moderado, verdade material, oficialidade, gratuidade, pluralidade de instâncias, participação popular); tipologia; fases; Lei nº 9.784/1999 e suas alterações; *reformatio in pejus*; processo administrativo disciplinar; processo sumário; sindicância; verdade sabida. 10 Servidores públicos: Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado da Bahia; Regime Próprio de Previdência do Estado da Bahia; terminologia; vínculos de trabalho (funções, cargos e empregos); noção; acessibilidade; cargos públicos; regime jurídico; vencimento, remuneração e subsídio; estabilidade; vitaliciedade; acumulação de cargos; exercício de mandato eletivo; férias, décimo terceiro salário, licenças e direito de greve; sindicalização; aposentadoria e pensão; limites de despesas com pessoal. responsabilidade dos servidores; poder disciplinar; regime disciplinar; processo administrativo disciplinar; comunicabilidade de instâncias.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Em havendo lacuna na legislação local sobre a prescrição da pretensão punitiva disciplinar, é possível aplicar a legislação federal no ponto. Confira-se:

3. As disposições editadas pela União na Lei n. 8.112/1990 aplicam-se quando há lacunas na lei local, desde que haja compatibilidade entre elas sobre a questão. Precedentes.
4. A jurisprudência do STJ reconhece a natureza vinculada à sanção quando eventual conduta irregular do servidor esteja prevista em uma das hipóteses passíveis de demissão.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 54.617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

AGRAVO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR DA BAHIA. LEI ESTADUAL 3.933/1981 (ANTIGO ESTATUTO DA POLÍCIA MILITAR, VIGENTE NO MOMENTO DO FATO). PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESTADUAL ESPECÍFICA.

APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.112/1990.

1. A Lei Estadual n. 3.933/1981 (antigo Estatuto da Polícia Militar), vigente no momento do fato, não disciplinou a aplicação de prazos prescricionais para a punição de faltas disciplinares. Diante dessa situação, esta Corte já firmou o entendimento de que devem ser aplicadas as disposições da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União). Precedentes.

2. A Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) fixa, em seu art. 142, o prazo prescricional de 5 anos para os casos de cometimento de falta grave, contados do conhecimento dos fatos pela Administração. Além disso, determina que a abertura de sindicância ou a instauração do procedimento administrativo interrompe a contagem do prazo.

3. *In casu*, o ato punitivo foi publicado dentro do quinquídio legal, motivo pelo qual não há que se falar em ocorrência da prescrição punitiva. Ausente, portanto, o direito líquido e certo do recorrente a ser reintegrado ao cargo que ocupava.

4. “A imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal” (AgRg no RMS 33.949/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RMS 26.095/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 19/09/2016).

Espera-se que o candidato aponte que, na lacuna da legislação estadual disciplinar, é viável aplicar a legislação federal sobre o assunto.

2 Na situação apresentada, houve suspensão do prazo prescricional do processo administrativo disciplinar, em razão da decisão judicial, na forma do entendimento do STJ:

4. Somente assistiria razão ao recorrente se não estivessem presentes causas de suspensão ou interrupção da prescrição, o que claramente não ocorreu no caso dos autos, uma vez que o insurgente lançou mão de diversas medidas com o fito de ver afastada a aplicação da pena imposta.

5. Não há falar em fluxo do prazo prescricional, uma vez que a eficácia da decisão que aplicou a sanção estava suspensa.

6. “Não ocorre a prescrição quando o exercício do direito fica inviabilizado pela existência de liminar ou tutela antecipada que veda tal exercício, de modo que os prazos ficam interrompidos enquanto não decidida em definitivo a lide e revogado o óbice judicial” (AgRg no REsp 1537976/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015).

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 48.667/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - APRECIÇÃO – PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA – CURSO DO PRAZO SUSPENSO PELA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA APRECIAR E REJEITAR A PRESCRIÇÃO.

1. A despeito do ineditismo da tese acerca da ocorrência de prescrição, dela se deve conhecer por se tratar de matéria de ordem pública.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que “o deferimento de provimento judicial liminar que determina a autoridade administrativa que se abstenha de concluir procedimento administrativo disciplinar suspende o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa” (MS 13385/DF, rel. Ministro Felix Fischer, DJe 24/6/2009).
3. Prescrição não verificada.
4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes apenas para o fim de apreciar e rejeitar a alegação de prescrição da pretensão punitiva.
(EDcl no MS 13.116/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Em 2004, Ricardo foi citado em ação movida por pessoa que ele não conhecia, cuja pretensão era a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel. Nessa ação, o autor aduzia que Ricardo havia vendido um mesmo imóvel para ele (autor) e para um terceiro. Em 2008, foi realizada perícia grafotécnica judicial, que constatou a falsidade da assinatura de Ricardo (a despeito do reconhecimento de firma realizada por ofício de notas de Salvador – BA), a ensejar a improcedência dos pedidos, com trânsito em julgado no mesmo ano. Em 2010, Ricardo ajuizou ação de indenização por danos morais contra o tabelião do referido ofício de notas, sob o fundamento de ter sido reconhecida sua firma em documentos falsos por negligência ou má-fé do ofício de notas. Devidamente citado, o tabelião invocou prejudicial de mérito da prescrição.

Com relação à situação hipotética narrada, atenda ao que se pede a seguir, fundamentando sua resposta.

- 1 Discorra sobre o termo inicial do prazo prescricional.
- 2 Apresente a teoria adotada no âmbito do STJ acerca do nascimento da pretensão.
- 3 Informe se, nesse caso, ocorreu a prescrição para a promoção da ação indenizatória decorrente da atuação do ofício de notas.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Prescrição e decadência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Do termo inicial do prazo prescricional

Dispõe o art. 189 do Código Civil: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. A literalidade do dispositivo leva a crer que a pretensão nasce unicamente com a violação do direito. Ocorre, contudo, que a lesão ao direito subjetivo pode ocorrer em momento anterior ao termo em que o titular do direito violado detém o pleno conhecimento da referida violação (seja quanto a sua exata repercussão, seja quanto a sua autoria), bem como pode existir alguma condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Assim, o termo inicial do prazo prescricional pode não coincidir com o momento da violação do direito, ocorrendo posteriormente.

2 Teoria adotada no âmbito do STJ acerca do nascimento da pretensão

A presente situação foi enfrentada no âmbito do STJ, no REsp 1.347.715/RJ, no qual se reafirmou a adoção da **teoria da *actio nata***, segundo a qual a pretensão nasce quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, **inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação**. Sobre o tema, outro julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÕES COMERCIAIS C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEORIA DA ACTIO NATA. TUTELA DECLARATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE. JULGAMENTO: CPC/73.

(...)

3. O STJ possui entendimento sedimentado na teoria da actio nata acerca da contagem do prazo prescricional, segundo a qual a pretensão nasce quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação.

(...)

(REsp 1460474/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018.)

3 No caso concreto, ocorreu a prescrição para a promoção da ação indenizatória decorrente da atuação do Ofício de Notas?

No caso concreto, não houve prescrição. A citação apenas conferiu a Ricardo ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial da ação de rescisão de contrato de compra e venda, promovida, ressalta-se, por pessoa estranha ao seu conhecimento. A partir da matéria de defesa expendida naquela demanda, denota-se que Ricardo obteve ciência, tão-somente, de que fora envolvido em uma fraude, pois, desde o início, argumentou não conhecer o autor, bem como não ter entabulado com ele qualquer negócio jurídico, a ensejar a conclusão (pendente de comprovação e reconhecimento judicial) de que a assinatura posta na escritura seria falsa. Não se pode afirmar que, a partir do ato citatório, o demandado já teria o conhecimento da lesão ao seu direito em toda a sua extensão e de seu responsável. Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo 40.º Ofício de Notas da cidade de Salvador/BA, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Portanto, apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. Assim, o prazo prescricional somente teve início em 2008, razão pela qual, em 2010, com o decurso de apenas 2 (dois) anos do termo inicial, não havia operado o transcurso do prazo trienal constante do art. 206, § 3.º, V, do Código Civil.

A propósito, o julgado mencionado anteriormente (REsp 1.347.715/RJ):

RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO PROCEDER NEGLIGENTE DE OFÍCIO DE NOTAS, QUE TERIA ABERTO FIRMA FALSA E A RECONHECIDO EM ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL IGUALMENTE FORJADA, A ENSEJAR O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR TERCEIRO CONTRA O SUPOSTO TITULAR DA FIRMA. DISCUSSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. 2. PRESCRIÇÃO. FINALIDADE. 3. SURGIMENTO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PLENO CONHECIMENTO DA LESÃO PELO TITULAR DO DIREITO SUBJETIVO VIOLADO. EXERCIBILIDADE DA PRETENSÃO. VERIFICAÇÃO. 4. TERMO INICIAL. PROVIMENTO JUDICIAL DEFINITIVO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Controvérsia acerca do início do prazo prescricional para a promoção de ação destinada a reparar os danos morais decorrentes da atuação de Ofício de Notas, que, inadvertidamente — senão por má-fé —, teria aberto firma falsa de titularidade do autor e a reconheceu em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada. Segundo alegado pelo demandante, o proceder negligente do Cartório de Notas ensejou o ajuizamento, contra si, de ação de rescisão de contrato de compra e venda promovida

por pessoa estranha a seu conhecimento, em que se lhe imputou a acusação de ter vendido o mesmo terreno para duas pessoas distintas, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento, humilhação e abalo psíquico. Discute-se, nesse contexto, se o termo inicial da fluência do lapso prescricional da pretensão ressarcitória (no caso, promovida em 19/8/2010) deve ser considerado a data da citação na ação de rescisão de contrato de compra e venda movida por terceiro (2004), ou do momento em que houve o reconhecimento judicial (6/10/2008), nessa mesma ação, de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa. 2. O instituto da prescrição tem por escopo conferir segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, apenando, por via transversa, o titular do direito que, por sua exclusiva incúria, deixa de promover oportuna e tempestivamente sua pretensão em juízo. Não se concebe, nessa medida, que o titular do direito subjetivo violado tenha contra si o início, bem como o transcurso do lapso prescricional, em circunstâncias nas quais não detém qualquer possibilidade de exercitar sua pretensão, justamente por não se evidenciar, nessa hipótese, qualquer comportamento negligente de sua parte. 3. O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC) interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição. 4. A citação efetuada na ação de rescisão contratual apenas conferiu ao ora demandante ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial por pessoa estranha ao seu conhecimento. 4.1. Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Ressalta-se que o abalo psíquico, segundo alegado, decorreu do constrangimento e humilhação vivenciados durante toda a tramitação do processo (aproximadamente 4 anos), em que teve que provar, em seus dizeres, sua inocência. Apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. 4.2. Afigurar-se-ia sem qualquer sustentação a demanda destinada a reparar alegados danos morais decorrentes da tramitação da ação de rescisão de contrato de compra e venda, sem que houvesse, antes, o reconhecimento judicial definitivo de sua improcedência. Nesse contexto, é de se reconhecer que a pretensão somente afigurou-se “exercitável” por ocasião do correspondente provimento judicial, com trânsito em julgado (2009). 5. Recurso especial provido. (REsp 1347715/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 4/12/2014.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O Congresso Nacional aprovou lei federal cujo único artigo dispõe: “Às emissoras de radiodifusão comunitária de todo o território nacional é vedado veicular proselitismo religioso de qualquer natureza, sob pena de multa e cassação da concessão do serviço”.

Contra o conteúdo dessa lei, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade requerendo a suspensão da vigência da norma e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

Considerando essa situação hipotética, atenda, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Analise o cabimento da ação direta apresentada e a legitimação ativa do proponente.
- 2 Discorra sobre o entendimento do STF acerca da constitucionalidade material da referida lei aprovada pelo Congresso Nacional.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Cabimento e legitimação ativa da ação direta apresentada

A ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil não deve ser conhecida pelo STF em virtude da ausência de legitimidade ativa da entidade proponente. De acordo com o art. 103 da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas possuem legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade os seguintes órgãos e entidades: I – o presidente da República; II – a mesa do Senado Federal; III – a mesa da Câmara dos Deputados; IV – a mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o governador de estado ou do Distrito Federal; VI – o procurador-geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. A lista é igualmente reproduzida no art. 1.º da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF.

Nesse sentido, o STF já decidiu em diversas oportunidades que o rol de legitimados indicados no texto constitucional é exaustivo e não exemplificativo, de modo que não se admitem outras entidades que não constem expressamente na CF. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa *ad causam*. CF/1988, art. 103. Rol

taxativo. Entidade de classe. Representação institucional de mera fração de determinada categoria funcional. Descaracterização da autora como entidade de classe. Ação direta não conhecida. (...) **A Constituição da República, ao disciplinar o tema concernente a quem pode ativar, mediante ação direta, a jurisdição constitucional concentrada do STF, ampliou, significativamente, o rol – sempre taxativo – dos que dispõem da titularidade de agir em sede de controle normativo abstrato.** Não se qualificam como entidades de classe, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, aquelas que são constituídas por mera fração de determinada categoria funcional. Precedentes. [ADI 1.875 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 20-6-2001, P, DJE de 12-12-2008.] = ADI 4.473 AgR, rel. min. dias Toffoli, j. 20-6-2012, P, DJE de 1.º-8-2012

A restrição à ampliação das entidades legitimadas, além do rol do art. 103 no processo concentrado e abstrato de controle de constitucionalidade, se estende às associações religiosas que, no entanto, podem habilitar-se como *amicus curiae* nos processos em que o objeto da ação guarde pertinência com as suas atividades. Vale destacar que tramita no Congresso Nacional uma proposta de emenda à Constituição, a PEC n.º 99/2011, que tem como objetivo a inclusão das associações religiosas entre as entidades legitimadas para deflagrar as ações diretas de inconstitucionalidade.

2 Constitucionalidade material da lei em questão

Quanto à constitucionalidade da veiculação de proselitismo religioso na programação das emissoras de radiodifusão no Brasil, o STF fixou entendimento no julgamento do RHC 134.682/BA, entendendo que o chamado proselitismo religioso constitui núcleo essencial da comunicação religiosa e, logo, da liberdade de expressão religiosa que está assegurada pela CF:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória. 2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82424, Relator(a): min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias. **3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.** 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do

diferente que compreende inferior. 6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. **7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.** 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, RHC 134.682/BA, 1.^a Turma, Rel. min. Edson Fachin, j. 29/11/2016.)

Assim, de acordo com o STF, o conteúdo da hipotética lei federal aprovada é inconstitucional.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Lei municipal alterou os critérios para a fixação da base de cálculo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, majorando o valor do tributo. A referida lei foi sancionada pelo prefeito e publicada em dezembro de 2019. Em janeiro de 2020, a fazenda municipal iniciou a cobrança do referido imposto, já adotando o novo valor. Diante dessa situação, vários contribuintes ingressaram com ação em juízo, alegando a violação ao princípio da anterioridade.

Com referência a essa situação hipotética, responda se houve violação à garantia constitucional da anterioridade tributária, apresentando a distinção entre as espécies desse instituto e abordando exceções à regra geral da anterioridade.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Normas constitucionais de Direito Tributário. 10 Vigência, aplicação, interpretação e integração da legislação tributária.

PADRÃO DE RESPOSTA

A Constituição Federal de 1988 (CF) prevê uma série de limitações ao poder de tributar. Uma dessas limitações é a **garantia da anterioridade tributária, a qual implica a necessidade de prover previsibilidade e não surpresa ao contribuinte**. Trata-se, aqui, não de um simples princípio, mas de um conjunto de regras destinadas a garantir ao contribuinte o seu planejamento tributário, de modo a permitir que ele saiba, com a devida antecedência, as consequências tributárias das suas decisões econômicas.

A CF prevê duas espécies de anterioridade tributária. A primeira espécie é a **anterioridade de exercício**, também referida como anterioridade anual, a qual prevê que a lei somente pode instituir e majorar tributos se for publicada até o dia 31 de dezembro do ano anterior à sua entrada em vigor. A segunda espécie é a **anterioridade nonagesimal**, também referida como noventena, a qual garante ao contribuinte um interstício mínimo de 90 dias entre a publicação da lei que majore e institua o tributo e a respectiva cobrança tributária. Essas espécies são previstas, respectivamente, nas alíneas b) e c) do inciso III do art. 150 da CF.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III – cobrar tributos:

- a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;
- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
- c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Ocorre que a própria Carta Magna excepcionou uma série de tributos das regras de anterioridade, como expressamente indicado no § 1.º do art. 150 do texto constitucional.

Art. 150 (...)

§ 1.º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

A seguir constam os dispositivos mencionados anteriormente, que discriminam os tributos excepcionados das regras de anterioridade.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

(...)

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;

II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III – renda e proventos de qualquer natureza;

IV – produtos industrializados;

V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

(...)

Art. 154. A União poderá instituir:

(...)

II – na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

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

(...)

III – propriedade de veículos automotores.

(...)

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

Duas das exceções referidas no § 1.º do art. 150 da CF dizem respeito à fixação da base de cálculo do IPVA (art. 155, III, da CF) e do IPTU (art. 156, I, da CF).

Dessa forma, **embora o IPTU esteja sujeito tanto à anterioridade de exercício quanto à anterioridade nonagesimal, a fixação da base de cálculo do tributo foi expressamente excepcionada da anterioridade nonagesimal**. Nesse caso, é suficiente que a base de cálculo seja fixada até 31 de dezembro de cada exercício, podendo ser cobrada já no exercício seguinte, sem que a fazenda seja obrigada a aguardar o prazo de noventa dias previsto no texto constitucional.

Somente haveria que se falar em anterioridade nonagesimal se houvesse aumento da alíquota do tributo. Como, na situação em apreço, a nova lei apenas alterou as regras aplicáveis para a fixação da base de cálculo, não há que se falar em inconstitucionalidade ou em violação à garantia da anterioridade.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 1

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Discorra sobre três correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do *sursis* (suspensão condicional da pena).

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas.

PADRÃO DE RESPOSTA

A natureza jurídica da suspensão condicional da pena apresenta maior complexidade e transcendência no campo da doutrina penal, não havendo consenso entre os penalistas e demais cientistas da ciência criminal. Hugo Conti, depois de dizer que a pena deve ser substituída por qualquer coisa melhor, esclarece que a suspensão condicional apresenta-se como um substitutivo penal. No mesmo sentido são as opiniões de A. Mermound e Zurcher, que veem o instituto em estudo **como “um sucedâneo da pena”**. Aqueles que têm a suspensão condicional da pena como substitutivo penal partem da ideia de que a concessão do benefício legal implica a substituição da pena de prisão por uma pena moral representada pela admoestação que está implícita na sentença. Essa tese é inaceitável, pois confunde-se com a natureza de toda a sanção penal, que sempre mantém o caráter de diminuição moral. Portanto, não é a advertência do juiz implícita na sentença que dá à suspensão condicional o caráter moral, que é peculiar a toda sanção penal.

Para Jescheck, a suspensão **condicional é “um meio autônomo de reação jurídico-penal que tem várias possibilidades de eficácia. É pena, tanto que se condena a uma pena privativa de liberdade e o condenado tem antecedentes penais”**. Mas o próprio Jescheck conclui mais adiante que a opinião dominante vê na suspensão condicional somente “uma modificação na execução da pena”, rechaçando assim que se trate de um ato de graça.

Cesare Pola, e com ele Bettiol e Maggiore, adotaram a tese de que a suspensão condicional da pena é uma causa extintiva do delito e da ação. Nada mais fez, porém, que seguir a orientação do Código Penal de seu país, que, tradicionalmente, vem regulando esse instituto no capítulo relativo às causas de *extinzione del reato*. Essa concepção tampouco pode ser acolhida (especialmente no Brasil e no Projeto de Código Penal espanhol de 1980), pois, por via indireta, importaria reconhecer como se fosse uma causa de extinção de punibilidade, como é o caso da graça ou do indulto, nos crimes de ação pública, ou a renúncia ou o perdão nos crimes de ação privada. A graça e o indulto, já referimos, estão afetos ao Poder Executivo e a suspensão condicional ao Poder Judiciário, e a renúncia e o perdão pertencem à esfera exclusiva do particular ofendido.

Atualmente, a doutrina brasileira, em sua grande maioria, **vê no instituto em exame um direito público subjetivo do condenado**.

Para concluir, há aqueles que concebem a suspensão condicional como uma “**condição resolutória**”, já que a execução da pena fica subordinada a um acontecimento futuro. “É condição, porque a pena fica subordinada a um acontecimento futuro e incerto; é resolutiva, porque a indulgência vigorando, desde logo, deixa, portanto, de existir se a cláusula imposta não for cumprida de acordo com o estabelecido”. Em sentido semelhante manifesta-se Henri Locard, para quem a suspensão condicional tem o caráter provisório de uma dilação que poderá ser revogada a qualquer tempo pela superveniência da condição resolutória resultante de um segundo delito. Ainda no mesmo sentido é a opinião de Soler, quando diz: “chama-se condicional a condenação que o juiz pronuncia deixando em suspenso sua execução por determinado período de tempo, que somente será executada se produzir certa condição”.

A corrente que vê a suspensão condicional da pena somente como uma condição resolutória do direito de punir (Magalhães Noronha, Whitaker, Locard, Soler etc.) também é insuficiente para definir a natureza jurídica do instituto em questão. A suspensão condicional não pode ser reduzida a simples condição, quando a condenação imposta permanece e somente a execução da pena fica suspensa e não será cumprida se o beneficiário, no prazo depurador, comportar-se socialmente de modo a não causar sua revogação. É suspensiva uma condição quando a eficácia de um ato ou a aquisição de um direito se subordina à sua verificação; é resolutiva a condição quando a eficácia de um ato ou exercício de um direito somente tem lugar enquanto a *conditio* não se realiza. Ora, a condenação aplicada no julgamento que concedeu o *sursis* não ficou dependente de qualquer condição para passar em julgado, bem como sua eficácia. E, ademais, em que pese a suspensão do cumprimento da pena principal, todos os demais efeitos da condenação permanecem válidos.

Além das concepções examinadas, existem outras — **só para mencioná-las: “adaptação individual da pena”, “complemento do sistema penal”, “direito público subjetivo”, “meio de punição de ordem especial” etc.**

Para a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt, hoje, a suspensão condicional da pena é, como disse Soler, “uma verdadeira condenação”, ou seja, não é mais que uma simples modificação na forma de cumprimento das penas que suspende, especialmente na regulamentação do Código Penal brasileiro, que determina que, no primeiro ano de prazo, “deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48)”. Em realidade é uma alternativa aos meios sancionatórios tradicionais com que conta o moderno direito penal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Comissão parlamentar de inquérito (CPI) instaurada pela assembleia legislativa de determinado estado da Federação concluiu, após investigação, que o governador do estado e o conselheiro do tribunal de contas do estado haviam praticado, em concurso de agentes, os crimes de corrupção passiva, organização criminosa e obstrução à justiça. Com base em disposição aprovada em emenda à constituição estadual que incluiu condição de procedibilidade para os crimes cometidos por membros do tribunal de contas, o presidente da assembleia legislativa submeteu ao plenário da casa legislativa pedido de autorização para a instauração de processo penal contra o conselheiro e enviou as conclusões da CPI ao procurador-geral de justiça, a fim de que este promovesse a denúncia pela prática de infração penal comum contra o conselheiro no tribunal de justiça do estado.

Com relação a essa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do STF.

- 1 A quem cabe o julgamento do governador do estado nesse caso?
- 2 A quem cabe o julgamento do conselheiro do tribunal de contas pelas infrações cometidas?
- 3 É constitucional a emenda à constituição estadual referida na situação?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Poder Legislativo: organização, funcionamento e competências; Congresso Nacional; processo legislativo; Comissões Parlamentares de Inquérito e controle jurisdicional; imunidades parlamentares; orçamento e fiscalização orçamentária; Tribunais de Contas. 8 Poder Judiciário: a função jurisdicional; organização do Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal; Súmula Vinculante; Conselho Nacional de Justiça; Justiça dos Estados.

PADRÃO DE RESPOSTA

O caso demanda a identificação do foro competente para o processo e julgamento da ação penal por crime comum praticado em concurso de agentes, correspondentes ao governador e ao conselheiro do tribunal de contas do estado.

De acordo com o art. 105 da CF, cabe ao STJ “processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, os membros dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, os dos tribunais regionais federais, dos tribunais regionais eleitorais e do trabalho, os membros dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Sobre a possibilidade de a constituição estadual incluir condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra membros dos tribunais de contas por infrações penais comuns e de responsabilidade, o plenário do STF, no julgamento da ADI MC n.º 4.190, fixou o entendimento pela sua inconstitucionalidade.

Vejamos:

Prerrogativa de foro dos conselheiros do tribunal de contas estadual, perante o STJ, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade (CF, art. 105, I, *a*). (...) Mostra-se incompatível com a Constituição da República – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, *a* – o deslocamento, para a esfera de atribuições da assembleia legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos conselheiros do tribunal de contas estadual nas infrações político-administrativas. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

Por ser inconstitucional a emenda à constituição estadual referida nessa situação, mostra-se equivocada a submissão do pedido de autorização para a instauração do processo à assembleia legislativa. Isso porque o conselheiro possui prerrogativa de foro para ações penais por prática de crimes comuns e de responsabilidade no STJ, não havendo que se falar em prévia autorização da casa legislativa nem de competência do tribunal de justiça no caso.

Por fim, cabe registrar que **tanto o governador quanto o conselheiro do tribunal de contas do estado**, na hipótese em questão, **devem ser julgados pelo STJ**, conforme a regra prevista na alínea a) do inciso I do art. 105 da CF e conforme o entendimento do STF.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Artur contratou Alberto, corretor de imóveis, para auxiliá-lo a encontrar um imóvel para compra. Após algum tempo, Alberto apresentou Felipe, proprietário de determinado imóvel, a Artur, o qual se interessou pelo bem. As partes celebraram instrumento particular de compromisso de compra e venda. Na data acordada para lavratura da escritura pública de compra e venda, Artur não compareceu ao cartório e, posteriormente, alegou que havia desistido da compra por questões pessoais, tendo em vista que sua esposa havia engravidado e que iria procurar imóvel maior. Não conformado, Alberto ajuizou ação de cobrança contra Artur, objetivando a condenação deste ao pagamento de comissão de corretagem, sob o argumento de ser devida em razão de intermediação na venda de imóvel. Em primeira instância, o magistrado julgou a demanda improcedente, sob o argumento de que a não concretização do negócio não ensejaria direito à percepção da comissão, haja vista a necessidade do resultado útil, ou seja, a efetiva venda do imóvel.

A partir dessa situação hipotética, discorra sobre o contrato de corretagem, atendendo, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Conceitue contrato de corretagem e discorra sobre o seu caráter acessório e aleatório.
- 2 Responda se o magistrado agiu em consonância com o entendimento firmado pelo STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Contratos: princípios; classificação; contratos em geral; disposições gerais; interpretação; extinção; espécies de contratos regulados no Código Civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Conceito e características

Pelo contrato de corretagem, uma das partes — denominada corretor — obriga-se a obter determinados negócios ou informações acerca destes para a segunda — denominada comitente — mediante retribuição de natureza econômica e sem vínculo de dependência. O objetivo do contrato é encaminhar a celebração de outro, a ser firmado entre as partes aproximadas pelo corretor.

O Código Civil de 2002 conceitua o contrato de corretagem ou mediação como sendo o negócio jurídico pelo qual alguém — o corretor ou intermediário — não ligado a outra pessoa em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para esta um ou mais negócios, conforme as instruções por essa recebidas (...) O contrato também é acessório, pois depende de um negócio para existir, qual seja, o contrato principal celebrado no interesse do comitente. É aleatório, pois envolve a álea, o risco, particularmente a celebração desse negócio principal.

Nessa esteira, definiu-se a corretagem, genericamente, como o contrato de mediação em que, sem mandato ou relação de dependência, se obriga o corretor a obter, para outrem, um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Cuida-se de verdadeira intermediação para a celebração de contratos outros, em que o corretor aproxima de seu cliente pessoas interessadas na entabulação de um negócio. É, portanto, fundamentalmente um contrato acessório, como quer a doutrina, mas, na justa observação de Gustavo Tepedino (Questões controvertidas sobre o contrato de corretagem. *In: Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 113-36), muito mais porque sua função econômica se volta ao contrato que o corretor tenciona promover, embora não de modo a que a inconclusão desse negócio necessariamente faça desaparecer a eficácia da corretagem, como se verá no comentário ao art. 725, logo adiante (...) É também contrato aleatório, já que, a despeito dos esforços e das despesas experimentados pelo corretor, nem por isso sua remuneração será devida, conforme não resulte útil a aproximação por ele desenvolvida.
Cezar Peluzo (coord.).

Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, 13.^a ed., Barueri – SP: Manole, 2019, p. 731.

De ordinário, apresenta caráter aleatório (...). Note-se que o corretor imprime esforços por sua conta e risco, somente recebendo a remuneração se houver o encontro de vontades. Desse modo, não faz jus o corretor ao ressarcimento pelas despesas realizadas na busca da conclusão do negócio, que acaba por não se perfazer (...) O CC, como visto, assumiu posição intermediária, sujeitando a remuneração a conclusão do negócio, desvinculando-a da efetiva e regular execução deste. Haverá direito à remuneração quando ocorrer aproximação ou resultado, mesmo na hipótese de arrependimento das partes (Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, p. 565).

Gustavo Tepedino *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 509.

2 Atitude do magistrado em relação ao entendimento firmado no âmbito do STJ

O magistrado não agiu em consonância com entendimentos mais recentes no âmbito do STJ. Quanto à remuneração do corretor, tem-se que a mesma é devida quando este conseguir o resultado previsto no contrato de mediação, ainda que este não se efetive em virtude do arrependimento das partes, como mesmo preceitua o art. 725 do Código Civil/2002. A pedra angular para a compreensão do fato gerador do direito do corretor à percepção de sua comissão está na definição do que se pode entender por resultado útil de sua atividade. Vale destacar que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ sobre o tema, é devida a comissão de corretagem por intermediação imobiliária se os trabalhos de aproximação realizados pelo corretor resultarem, efetivamente, no consenso das partes quanto aos elementos essenciais do negócio. A propósito, citam-se os precedentes neste sentido: AgInt no AREsp 1.020.941/RS, 4.^a Turma, DJe 04/05/2017; e AgRg no REsp 1.440.053/MS, 3.^a Turma, DJe 28/03/2016). No caso, as partes chegaram a firmar o compromisso de compra e venda, instrumento no qual se ajustam os elementos essenciais do negócio. Portanto, houve resultado útil da atividade de corretagem, embora o posterior arrependimento de um dos lados, não correlacionado à falta de diligência e prudência do intermediador do negócio.

(...) havida a concretização do consenso em documento que, para os negócios formais, seja apto à coativa exigência do documento definitivo, substancial, como sucede na corretagem de compra e venda imobiliária, ainda assim, recusado o documento essencial, nenhuma será a influência dessa recusa no direito à remuneração do corretor. Isso, é bom dizer, sempre que o arrependimento, no dizer da lei, se der por causa estranha à atividade do corretor. Pense-se, por exemplo, na subscrição de um documento provisório ou preliminar e na recusa em firmar o pacto definitivo pela descoberta de uma informação desfavorável ao negócio, acerca de seu preço ou da pessoa do outro contratante, não oportunamente noticiada pelo corretor, como o impõe o art. 723, a cujo comentário de remete o leitor. Sem dúvida que então nenhuma corretagem será paga, cuidando-se mesmo de defeituoso cumprimento contratual do mediador, causa da frustração da consumação definitiva do negócio principal e, assim, excludente do dever de pagamento da comissão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Fundamentando-se no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores, responda aos seguintes questionamentos.

- 1 Se um advogado pedir a não realização de uma audiência no juízo deprecado para oitiva de testemunha, sob o argumento de que apenas houve intimação da expedição da carta precatória no juízo deprecante, não tendo sido intimado da data da realização da audiência, o juiz deverá reconhecer o pedido?
- 2 Como o juiz, ao atuar em um processo judicial criminal, deve considerar a contagem dos prazos de intimação por carta precatória?
- 3 Qual é a regra geral para prazo de encerramento de um inquérito policial? E qual seria esse prazo no caso de indiciado em prisão temporária?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

4 Fase pré-processual: inquérito policial. 5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 11 Sujeitos do Processo. 13 Citações e intimações. 14 Atos processuais e atos judiciais. 17 Prazos: características, princípios e contagem. 18 Nulidades. 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A intimação deve ser considerada válida. Nos termos da **Súmula n.º 273 do STJ, “Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado”**. Eugênio Pacelli de Oliveira (**Curso de processo penal**. Editora Del Rey, p. 589) afirma o seguinte: “Há, ainda, entendimento jurisprudencial consolidado tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de oitiva de testemunha por meio de carta precatória, bastará a intimação da expedição da carta, sendo desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado (STF – HC n.º 79.446/SP Rel min. Maurício Correia, DJ 1.6.2001)”.

2 Os prazos devem ser contados da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado. Nesse sentido, de acordo com a **Súmula n.º 710 do STF, “No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”**. Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (**Curso de processo penal**. Editora Del Rey, p. 597), “a redação do CPP não deixa margem a dúvidas: o prazo é contado da intimação, isto é, da ciência do ato processual, e não do cumprimento de qualquer outra burocracia procedimental. É exatamente nesse sentido a jurisprudência francamente majoritária (STF – 234/310; STJ – Ag. Reg. MS n. 3.127-9/DF, DJU 7.3.1994), consolidada, agora, na súmula n.º 710 do STF. **A exceção encontra-se na Lei n. 10.409/02, em relação ao novo procedimento de tráfico de drogas, no ponto em que prevê o início do prazo para a resposta escrita do réu a partir da juntada do mandado (art. 38)”**.

3 De acordo com Renato Brasileiro de Lima (**Manual de processo penal**. Editora JusPodivm, 2019, p. 159 e seguintes), **“De acordo com o art. 10, caput, do CPP, o inquérito deverá terminar no prazo de**

10 (dez) dias, se indiciado estiver preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 20 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela... Em relação ao prazo disposto no art. 2.º, caput, da Lei n.º 7.960/89, não há maiores controvérsias. Isso porque, nessa hipótese, **o prazo máximo para a prisão temporária será de 10 (dez) dias**, prazo esse que coincide como o prazo previsto no CPP para as hipóteses em que o investigado está preso (art. 10, caput). O tema ganha relevância ao se analisar a hipótese de investigação policial em relação a autor de crimes hediondos e equiparados, cuja **prisão temporária tenha sido decretada por até 60 (sessenta) dias**. A nosso ver, se a prisão temporária foi decretada para auxiliar nas investigações em relação a crimes hediondos e equiparados, tem-se que **o prazo máximo para a conclusão das investigações é de 60 (sessenta) dias, sendo inviável que, após esse interstício de 60 (sessenta) dias, a autoridade policial disponha de mais 10 (dez) dias para finalizar o inquérito policial**”.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Comissão parlamentar de inquérito (CPI) instaurada pela assembleia legislativa de determinado estado da Federação concluiu, após investigação, que o governador do estado e o conselheiro do tribunal de contas do estado haviam praticado, em concurso de agentes, os crimes de corrupção passiva, organização criminosa e obstrução à justiça. Com base em disposição aprovada em emenda à constituição estadual que incluiu condição de procedibilidade para os crimes cometidos por membros do tribunal de contas, o presidente da assembleia legislativa submeteu ao plenário da casa legislativa pedido de autorização para a instauração de processo penal contra o conselheiro e enviou as conclusões da CPI ao procurador-geral de justiça, a fim de que este promovesse a denúncia pela prática de infração penal comum contra o conselheiro no tribunal de justiça do estado.

Com relação a essa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do STF.

- 1 A quem cabe o julgamento do governador do estado nesse caso?
- 2 A quem cabe o julgamento do conselheiro do tribunal de contas pelas infrações cometidas?
- 3 É constitucional a emenda à constituição estadual referida na situação?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Poder Legislativo: organização, funcionamento e competências; Congresso Nacional; processo legislativo; Comissões Parlamentares de Inquérito e controle jurisdicional; imunidades parlamentares; orçamento e fiscalização orçamentária; Tribunais de Contas. 8 Poder Judiciário: a função jurisdicional; organização do Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal; Súmula Vinculante; Conselho Nacional de Justiça; Justiça dos Estados.

PADRÃO DE RESPOSTA

O caso demanda a identificação do foro competente para o processo e julgamento da ação penal por crime comum praticado em concurso de agentes, correspondentes ao governador e ao conselheiro do tribunal de contas do estado.

De acordo com o art. 105 da CF, cabe ao STJ “processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, os membros dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, os dos tribunais regionais federais, dos tribunais regionais eleitorais e do trabalho, os membros dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Sobre a possibilidade de a constituição estadual incluir condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra membros dos tribunais de contas por infrações penais comuns e de responsabilidade, o plenário do STF, no julgamento da ADI MC n.º 4.190, fixou o entendimento pela sua inconstitucionalidade.

Vejamos:

Prerrogativa de foro dos conselheiros do tribunal de contas estadual, perante o STJ, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade (CF, art. 105, I, *a*). (...) Mostra-se incompatível com a Constituição da República – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, *a* – o deslocamento, para a esfera de atribuições da assembleia legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos conselheiros do tribunal de contas estadual nas infrações político-administrativas. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

Por ser inconstitucional a emenda à constituição estadual referida nessa situação, mostra-se equivocada a submissão do pedido de autorização para a instauração do processo à assembleia legislativa. Isso porque o conselheiro possui prerrogativa de foro para ações penais por prática de crimes comuns e de responsabilidade no STJ, não havendo que se falar em prévia autorização da casa legislativa nem de competência do tribunal de justiça no caso.

Por fim, cabe registrar que **tanto o governador quanto o conselheiro do tribunal de contas do estado**, na hipótese em questão, **devem ser julgados pelo STJ**, conforme a regra prevista na alínea a) do inciso I do art. 105 da CF e conforme o entendimento do STF.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Explique a diferença entre delitos preterdolosos e delitos qualificados pelo resultado, exemplificando ambos os institutos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Teoria do delito: classificação dos crimes; teoria da ação; teoria do tipo; o fato típico e seus elementos; relação de causalidade: teorias, imputação objetiva; tipos dolosos de ação; tipos dos crimes de imprudência; tipos dos crimes de omissão; consumação e tentativa.

PADRÃO DE RESPOSTA

Além das duas modalidades de crime — dolosa e culposa — expressamente reguladas pelo Código Penal brasileiro, doutrina e jurisprudência reconhecem a existência de uma terceira modalidade, que costumam designar como crime preterdoloso ou crime qualificado pelo resultado. Crime preterdoloso (ou preterintencional) tem recebido o significado de crime cujo resultado vai além da intenção do agente, isto é, a ação voluntária inicia dolosamente e termina culposamente, porque, afinal, o resultado efetivamente produzido estava fora da abrangência do dolo. Em termos bem esquemáticos, afirma-se que há dolo no antecedente e culpa no consequente.

Têm-se utilizado (de forma equivocada, para alguns teóricos) as expressões crime preterdoloso e crime qualificado pelo resultado como sinônimas. No entanto, segundo a melhor corrente, especialmente na Itália, no crime qualificado pelo resultado, ao contrário do preterdoloso, o resultado ulterior, mais grave, derivado involuntariamente da conduta criminosa, lesa um bem jurídico que, por sua natureza, não contém o bem jurídico precedentemente lesado.

Assim, por exemplo, enquanto a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3.º) seria preterintencional, o aborto seguido da morte da gestante (arts. 125 e 126 combinados com o art. 127, *in fine*) seria crime qualificado pelo resultado. O raciocínio é simples: nunca se conseguirá matar alguém sem ofender sua saúde ou integridade corporal (lesão corporal seguida de morte: crime preterdoloso), ao passo que, para matar alguém, não se terá necessariamente de fazê-lo abortar (aborto com ou sem consentimento da gestante: crime qualificado pelo resultado).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Sabendo que o executado viajaria de férias para o exterior com a família, nos autos da execução de título extrajudicial proposta pela escola em que estudava o filho do executado, a exequente requereu ao juiz a suspensão do passaporte do executado, tendo em vista o fato de que, embora citado, ele não havia efetuado o pagamento ou ofertado bens à penhora. O juiz indeferiu o pedido.

Responda, de forma fundamentada e com base na jurisprudência do STJ, se, na situação hipotética em apreço, agiu corretamente o juiz.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

10 Poderes, deveres e responsabilidade do juiz.

PADRÃO DE RESPOSTA

Deverá o candidato apontar que:

- a) agiu de forma correta o juiz;
- b) o CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa;
- c) a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE.

COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise.

3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa.
4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.
5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.
6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.
7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.
8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.
9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.
10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.
11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.
12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.
(RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Comissão parlamentar de inquérito (CPI) instaurada pela assembleia legislativa de determinado estado da Federação concluiu, após investigação, que o governador do estado e o conselheiro do tribunal de contas do estado haviam praticado, em concurso de agentes, os crimes de corrupção passiva, organização criminosa e obstrução à justiça. Com base em disposição aprovada em emenda à constituição estadual que incluiu condição de procedibilidade para os crimes cometidos por membros do tribunal de contas, o presidente da assembleia legislativa submeteu ao plenário da casa legislativa pedido de autorização para a instauração de processo penal contra o conselheiro e enviou as conclusões da CPI ao procurador-geral de justiça, a fim de que este promovesse a denúncia pela prática de infração penal comum contra o conselheiro no tribunal de justiça do estado.

Com relação a essa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do STF.

- 1 A quem cabe o julgamento do governador do estado nesse caso?
- 2 A quem cabe o julgamento do conselheiro do tribunal de contas pelas infrações cometidas?
- 3 É constitucional a emenda à constituição estadual referida na situação?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Poder Legislativo: organização, funcionamento e competências; Congresso Nacional; processo legislativo; Comissões Parlamentares de Inquérito e controle jurisdicional; imunidades parlamentares; orçamento e fiscalização orçamentária; Tribunais de Contas. 8 Poder Judiciário: a função jurisdicional; organização do Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal; Súmula Vinculante; Conselho Nacional de Justiça; Justiça dos Estados.

PADRÃO DE RESPOSTA

O caso demanda a identificação do foro competente para o processo e julgamento da ação penal por crime comum praticado em concurso de agentes, correspondentes ao governador e ao conselheiro do tribunal de contas do estado.

De acordo com o art. 105 da CF, cabe ao STJ “processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, os membros dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, os dos tribunais regionais federais, dos tribunais regionais eleitorais e do trabalho, os membros dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Sobre a possibilidade de a constituição estadual incluir condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra membros dos tribunais de contas por infrações penais comuns e de responsabilidade, o plenário do STF, no julgamento da ADI MC n.º 4.190, fixou o entendimento pela sua inconstitucionalidade.

Vejamos:

Prerrogativa de foro dos conselheiros do tribunal de contas estadual, perante o STJ, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade (CF, art. 105, I, *a*). (...) Mostra-se incompatível com a Constituição da República – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, *a* – o deslocamento, para a esfera de atribuições da assembleia legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos conselheiros do tribunal de contas estadual nas infrações político-administrativas. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

Por ser inconstitucional a emenda à constituição estadual referida nessa situação, mostra-se equivocada a submissão do pedido de autorização para a instauração do processo à assembleia legislativa. Isso porque o conselheiro possui prerrogativa de foro para ações penais por prática de crimes comuns e de responsabilidade no STJ, não havendo que se falar em prévia autorização da casa legislativa nem de competência do tribunal de justiça no caso.

Por fim, cabe registrar que **tanto o governador quanto o conselheiro do tribunal de contas do estado**, na hipótese em questão, **devem ser julgados pelo STJ**, conforme a regra prevista na alínea a) do inciso I do art. 105 da CF e conforme o entendimento do STF.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Determinado serviço público essencial *uti singuli* que vinha sendo prestado diretamente pelo Estado foi devidamente delegado a um concessionário de serviço público.

Com relação a essa situação hipotética, responda, de modo justificado, aos seguintes questionamentos, acerca dos serviços públicos.

- 1 Após a delegação do serviço em questão, a relação entre o concessionário e o usuário continuará sendo regida pelo direito público?
- 2 O concessionário poderá terceirizar serviços delegados, isto é, contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ou acessórias ao serviço concedido?
- 3 Qual é a consequência da transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Serviços públicos: caracterização; princípios específicos; tipologia; modos de prestação; concessão de serviço público; conceito; características; concessão de serviço precedida de obra pública; Lei n.º 8.987/1995 e suas alterações; serviço adequado; direitos e deveres dos usuários; política tarifária; licitação; contrato; encargos do concedente e da concessionária; intervenção; extinção; permissão e autorização de serviço público; arrendamento; franquia; parcerias público-privadas.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Regime jurídico incidente

Na forma há muito assentada pelo STJ, o regime jurídico entre a concessionária de serviço público e o usuário final é consumerista, apesar de a relação entre poder concedente e concessionário ser de direito público. Nesse sentido:

2. O concessionário trava duas espécies de relações jurídicas a saber: (a) uma com o Poder concedente, titular, dentre outros, do *ius imperii* no atendimento do interesse público, ressalvadas eventuais indenizações legais; (b) outra com os usuários, de natureza consumerista reguladas, ambas, pelo contrato e supervisionadas pela Agência Reguladora correspondente (REsp 976.836/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 05/10/2010).

2 Terceirização de serviços delegados

Na forma do art. 25, § 1.º, da Lei n.º 8.987/1995, o delegatário pode terceirizar serviços de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido.

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

3 Transferência sem anuência do concedente

Conforme art. 27 da Lei n.º 8.987/1995, a consequência é a caducidade:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Artur contratou Alberto, corretor de imóveis, para auxiliá-lo a encontrar um imóvel para compra. Após algum tempo, Alberto apresentou Felipe, proprietário de determinado imóvel, a Artur, o qual se interessou pelo bem. As partes celebraram instrumento particular de compromisso de compra e venda. Na data acordada para lavratura da escritura pública de compra e venda, Artur não compareceu ao cartório e, posteriormente, alegou que havia desistido da compra por questões pessoais, tendo em vista que sua esposa havia engravidado e que iria procurar imóvel maior. Não conformado, Alberto ajuizou ação de cobrança contra Artur, objetivando a condenação deste ao pagamento de comissão de corretagem, sob o argumento de ser devida em razão de intermediação na venda de imóvel. Em primeira instância, o magistrado julgou a demanda improcedente, sob o argumento de que a não concretização do negócio não ensejaria direito à percepção da comissão, haja vista a necessidade do resultado útil, ou seja, a efetiva venda do imóvel.

A partir dessa situação hipotética, discorra sobre o contrato de corretagem, atendendo, de modo justificado, ao que se pede a seguir.

- 1 Conceitue contrato de corretagem e discorra sobre o seu caráter acessório e aleatório.
- 2 Responda se o magistrado agiu em consonância com o entendimento firmado pelo STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Contratos: princípios; classificação; contratos em geral; disposições gerais; interpretação; extinção; espécies de contratos regulados no Código Civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Conceito e características

Pelo contrato de corretagem, uma das partes — denominada corretor — obriga-se a obter determinados negócios ou informações acerca destes para a segunda — denominada comitente — mediante retribuição de natureza econômica e sem vínculo de dependência. O objetivo do contrato é encaminhar a celebração de outro, a ser firmado entre as partes aproximadas pelo corretor.

O Código Civil de 2002 conceitua o contrato de corretagem ou mediação como sendo o negócio jurídico pelo qual alguém — o corretor ou intermediário — não ligado a outra pessoa em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para esta um ou mais negócios, conforme as instruções por essa recebidas (...) O contrato também é acessório, pois depende de um negócio para existir, qual seja, o contrato principal celebrado no interesse do comitente. É aleatório, pois envolve a álea, o risco, particularmente a celebração desse negócio principal.

Nessa esteira, definiu-se a corretagem, genericamente, como o contrato de mediação em que, sem mandato ou relação de dependência, se obriga o corretor a obter, para outrem, um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Cuida-se de verdadeira intermediação para a celebração de contratos outros, em que o corretor aproxima de seu cliente pessoas interessadas na entabulação de um negócio. É, portanto, fundamentalmente um contrato acessório, como quer a doutrina, mas, na justa observação de Gustavo Tepedino (Questões controvertidas sobre o contrato de corretagem. *In: Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 113-36), muito mais porque sua função econômica se volta ao contrato que o corretor tenciona promover, embora não de modo a que a inconclusão desse negócio necessariamente faça desaparecer a eficácia da corretagem, como se verá no comentário ao art. 725, logo adiante (...) É também contrato aleatório, já que, a despeito dos esforços e das despesas experimentados pelo corretor, nem por isso sua remuneração será devida, conforme não resulte útil a aproximação por ele desenvolvida.
Cezar Peluzo (coord.).

Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, 13.^a ed., Barueri – SP: Manole, 2019, p. 731.

De ordinário, apresenta caráter aleatório (...). Note-se que o corretor imprime esforços por sua conta e risco, somente recebendo a remuneração se houver o encontro de vontades. Desse modo, não faz jus o corretor ao ressarcimento pelas despesas realizadas na busca da conclusão do negócio, que acaba por não se perfazer (...) O CC, como visto, assumiu posição intermediária, sujeitando a remuneração a conclusão do negócio, desvinculando-a da efetiva e regular execução deste. Haverá direito à remuneração quando ocorrer aproximação ou resultado, mesmo na hipótese de arrependimento das partes (Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, p. 565).

Gustavo Tepedino *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 509.

2 Atitude do magistrado em relação ao entendimento firmado no âmbito do STJ

O magistrado não agiu em consonância com entendimentos mais recentes no âmbito do STJ. Quanto à remuneração do corretor, tem-se que a mesma é devida quando este conseguir o resultado previsto no contrato de mediação, ainda que este não se efetive em virtude do arrependimento das partes, como mesmo preceitua o art. 725 do Código Civil/2002. A pedra angular para a compreensão do fato gerador do direito do corretor à percepção de sua comissão está na definição do que se pode entender por resultado útil de sua atividade. Vale destacar que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ sobre o tema, é devida a comissão de corretagem por intermediação imobiliária se os trabalhos de aproximação realizados pelo corretor resultarem, efetivamente, no consenso das partes quanto aos elementos essenciais do negócio. A propósito, citam-se os precedentes neste sentido: AgInt no AREsp 1.020.941/RS, 4.^a Turma, DJe 04/05/2017; e AgRg no REsp 1.440.053/MS, 3.^a Turma, DJe 28/03/2016). No caso, as partes chegaram a firmar o compromisso de compra e venda, instrumento no qual se ajustam os elementos essenciais do negócio. Portanto, houve resultado útil da atividade de corretagem, embora o posterior arrependimento de um dos lados, não correlacionado à falta de diligência e prudência do intermediador do negócio.

(...) havida a concretização do consenso em documento que, para os negócios formais, seja apto à coativa exigência do documento definitivo, substancial, como sucede na corretagem de compra e venda imobiliária, ainda assim, recusado o documento essencial, nenhuma será a influência dessa recusa no direito à remuneração do corretor. Isso, é bom dizer, sempre que o arrependimento, no dizer da lei, se der por causa estranha à atividade do corretor. Pense-se, por exemplo, na subscrição de um documento provisório ou preliminar e na recusa em firmar o pacto definitivo pela descoberta de uma informação desfavorável ao negócio, acerca de seu preço ou da pessoa do outro contratante, não oportunamente noticiada pelo corretor, como o impõe o art. 723, a cujo comentário de remete o leitor. Sem dúvida que então nenhuma corretagem será paga, cuidando-se mesmo de defeituoso cumprimento contratual do mediador, causa da frustração da consumação definitiva do negócio principal e, assim, excludente do dever de pagamento da comissão.

Claudio Luiz Bueno de Godoy. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. coord. Cezar Peluso. 8.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2014, p. 703-4.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Comissão parlamentar de inquérito (CPI) instaurada pela assembleia legislativa de determinado estado da Federação concluiu, após investigação, que o governador do estado e o conselheiro do tribunal de contas do estado haviam praticado, em concurso de agentes, os crimes de corrupção passiva, organização criminosa e obstrução à justiça. Com base em disposição aprovada em emenda à constituição estadual que incluiu condição de procedibilidade para os crimes cometidos por membros do tribunal de contas, o presidente da assembleia legislativa submeteu ao plenário da casa legislativa pedido de autorização para a instauração de processo penal contra o conselheiro e enviou as conclusões da CPI ao procurador-geral de justiça, a fim de que este promovesse a denúncia pela prática de infração penal comum contra o conselheiro no tribunal de justiça do estado.

Com relação a essa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência do STF.

- 1 A quem cabe o julgamento do governador do estado nesse caso?
- 2 A quem cabe o julgamento do conselheiro do tribunal de contas pelas infrações cometidas?
- 3 É constitucional a emenda à constituição estadual referida na situação?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Poder Legislativo: organização, funcionamento e competências; Congresso Nacional; processo legislativo; Comissões Parlamentares de Inquérito e controle jurisdicional; imunidades parlamentares; orçamento e fiscalização orçamentária; Tribunais de Contas. 8 Poder Judiciário: a função jurisdicional; organização do Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal; Súmula Vinculante; Conselho Nacional de Justiça; Justiça dos Estados.

PADRÃO DE RESPOSTA

O caso demanda a identificação do foro competente para o processo e julgamento da ação penal por crime comum praticado em concurso de agentes, correspondentes ao governador e ao conselheiro do tribunal de contas do estado.

De acordo com o art. 105 da CF, cabe ao STJ “processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, os membros dos tribunais de contas dos estados e do Distrito Federal, os dos tribunais regionais federais, dos tribunais regionais eleitorais e do trabalho, os membros dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais”.

Sobre a possibilidade de a constituição estadual incluir condição de procedibilidade para a instauração de ação penal contra membros dos tribunais de contas por infrações penais comuns e de responsabilidade, o plenário do STF, no julgamento da ADI MC n.º 4.190, fixou o entendimento pela sua inconstitucionalidade.

Vejamos:

Prerrogativa de foro dos conselheiros do tribunal de contas estadual, perante o STJ, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade (CF, art. 105, I, *a*). (...) Mostra-se incompatível com a Constituição da República – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, *a* – o deslocamento, para a esfera de atribuições da assembleia legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos conselheiros do tribunal de contas estadual nas infrações político-administrativas. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

Por ser inconstitucional a emenda à constituição estadual referida nessa situação, mostra-se equivocada a submissão do pedido de autorização para a instauração do processo à assembleia legislativa. Isso porque o conselheiro possui prerrogativa de foro para ações penais por prática de crimes comuns e de responsabilidade no STJ, não havendo que se falar em prévia autorização da casa legislativa nem de competência do tribunal de justiça no caso.

Por fim, cabe registrar que **tanto o governador quanto o conselheiro do tribunal de contas do estado**, na hipótese em questão, **devem ser julgados pelo STJ**, conforme a regra prevista na alínea a) do inciso I do art. 105 da CF e conforme o entendimento do STF.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Após arrematar um imóvel em leilão judicial, o arrematante foi impedido de registrar a carta de arrematação no ofício imobiliário, sob alegação da existência de dívidas decorrentes do não pagamento da taxa de recolhimento de lixo e das contribuições previdenciárias da mão de obra utilizada para a construção do imóvel. Ambos os tributos pendentes de pagamento eram referentes a créditos tributários definitivamente constituídos antes da data da arrematação.

A respeito dessa situação hipotética, responda se há responsabilidade tributária do arrematante pelos tributos em questão, discorrendo sobre o tema de forma fundamentada.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Responsabilidade tributária: responsabilidade dos sucessores; responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infrações.

PADRÃO DE RESPOSTA

O art. 130 do Código Tributário Nacional (CTN) trata da responsabilidade dos arrematantes de imóveis pelos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição.

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Como prevê o art. 130 do CTN, o arrematante do imóvel somente responde por créditos tributários anteriores nos seguintes casos:

- impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis (ou seja, o IPTU e o ITR);
- taxas pela prestação de serviços referentes ao imóvel;
- contribuições de melhoria relativa ao imóvel.

A situação hipotética refere-se a duas espécies de tributo: a contribuição previdenciária relativa à construção do imóvel e a taxa de coleta de lixo.

A taxa de coleta de lixo pode ser considerada como uma taxa devida pela prestação de serviços referentes ao imóvel. Assim, em princípio, o arrematante do imóvel poderia ser responsabilizado pelo seu pagamento. Já a contribuição previdenciária relativa à construção do imóvel é de responsabilidade do empregador ou do tomador de serviço, não estando enquadrada nas hipóteses do art. 130 do CTN. Assim, o arrematante do bem imóvel não pode ser responsabilizado pelas contribuições previdenciárias relativas à construção do bem. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do STJ.

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS NÃO PAGOS POR INCORPORADORA IMOBILIÁRIA FALIDA.

Na hipótese de paralisação de edificação de condomínio residencial, em razão da falência da incorporadora imobiliária, e tendo a obra sido retomada posteriormente pelos adquirentes das unidades imobiliárias comercializadas — condôminos —, estes não podem ser responsabilizados pelo pagamento de contribuições previdenciárias referentes à etapa da edificação que se encontrava sob a responsabilidade exclusiva da incorporadora falida. Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/1991, “exclui-se da responsabilidade solidária perante a Seguridade Social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis, ficando estes solidariamente responsáveis com o construtor”. Vale dizer, o construtor é responsável pelas dívidas previdenciárias, mas não o é o adquirente de unidade imobiliária que realizar a operação com empresa de comercialização ou incorporador de imóveis. Nota-se que a lei protege a boa-fé dos adquirentes que comercializam com empresas construtoras, não só como mecanismo de justiça, mas também como instrumento de garantia, de forma que as relações contratuais na área da construção civil se desenvolvam em um sistema de segurança. No caso, até o momento em que a obra estava sob a responsabilidade da pessoa jurídica, é inegável que os condôminos encontravam-se na condição de adquirentes das unidades comercializadas pela construtora, e não como construtores, não sendo possível, portanto, imputar aos condôminos a responsabilidade tributária, já que estariam acobertados pela exceção prevista no inciso VII do art. 30 da Lei 8.212/1991. (REsp 961.246-SC, Primeira Turma, DJe 10/12/2009. REsp 1.485.379-SC, Rel. min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2014, DJe 4/2/2015.)

Embora a taxa de coleta de lixo referente aos serviços prestados ao imóvel possa ser cobrada em desfavor do arrematante, o caso concreto apresenta a peculiaridade de o imóvel ter sido arrematado em leilão judicial. Nesse caso, como previsto no parágrafo único do art. 130 do CTN, a sub-rogação ocorre sobre o preço da arrematação. Em outras palavras, o fisco deve abater o crédito tributário do valor que tiver sido pago pelo arrematante. Não há, nesse caso, responsabilidade do arrematante pela dívida em exame. A respeito do tema, há precedentes do STJ.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS RELATIVOS A IMPOSTOS. PROPRIEDADE COMO FATO GERADOR. ARREMATANTE E BEM ARREMATADO LIVRES DE GRAVAME.

(...) II – Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que os créditos relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade sub-rogam-se sobre o respectivo preço público quando arrematados em hasta pública, liberando o arrematante e o bem arrematado do respectivo gravame. Nesse sentido, **confirmam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1690412/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017; AgRg no Ag 1246665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010.** III – Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1774298 / RJ, min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28/5/2019.)

Assim, embora o arrematante do imóvel possa ser pessoalmente responsabilizado pelas taxas pela prestação de serviços referentes ao imóvel adquirido, o que poderia incluir os créditos tributários relativos à taxa de coleta de lixo, no caso concreto o imóvel foi adquirido por arrematação em leilão judicial. Nesse caso, o arrematante não pode ser responsabilizado pelo crédito, devendo o bem arrematado ficar livre de qualquer gravame, sendo certo que eventual dívida tributária deve ser abatida do valor que tiver sido pago pela arrematação.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 2

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Explique a diferença entre delitos preterdolosos e delitos qualificados pelo resultado, exemplificando ambos os institutos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Teoria do delito: classificação dos crimes; teoria da ação; teoria do tipo; o fato típico e seus elementos; relação de causalidade: teorias, imputação objetiva; tipos dolosos de ação; tipos dos crimes de imprudência; tipos dos crimes de omissão; consumação e tentativa.

PADRÃO DE RESPOSTA

Além das duas modalidades de crime — dolosa e culposa — expressamente reguladas pelo Código Penal brasileiro, doutrina e jurisprudência reconhecem a existência de uma terceira modalidade, que costumam designar como crime preterdoloso ou crime qualificado pelo resultado. Crime preterdoloso (ou preterintencional) tem recebido o significado de crime cujo resultado vai além da intenção do agente, isto é, a ação voluntária inicia dolosamente e termina culposamente, porque, afinal, o resultado efetivamente produzido estava fora da abrangência do dolo. Em termos bem esquemáticos, afirma-se que há dolo no antecedente e culpa no consequente.

Têm-se utilizado (de forma equivocada, para alguns teóricos) as expressões crime preterdoloso e crime qualificado pelo resultado como sinônimas. No entanto, segundo a melhor corrente, especialmente na Itália, no crime qualificado pelo resultado, ao contrário do preterdoloso, o resultado ulterior, mais grave, derivado involuntariamente da conduta criminosa, lesa um bem jurídico que, por sua natureza, não contém o bem jurídico precedentemente lesado.

Assim, por exemplo, enquanto a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3.º) seria preterintencional, o aborto seguido da morte da gestante (arts. 125 e 126 combinados com o art. 127, *in fine*) seria crime qualificado pelo resultado. O raciocínio é simples: nunca se conseguirá matar alguém sem ofender sua saúde ou integridade corporal (lesão corporal seguida de morte: crime preterdoloso), ao passo que, para matar alguém, não se terá necessariamente de fazê-lo abortar (aborto com ou sem consentimento da gestante: crime qualificado pelo resultado).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Após a ocorrência de crime de estupro de menor vulnerável em razão de deficiência física, três acusados foram presos em flagrante. Contudo, dada a grande comoção popular causada pelo fato criminoso e sua repercussão na capital do estado, um grupo de populares inconformados com o fato invadiu a delegacia de polícia, levou consigo os acusados e os assassinou de forma cruel. O delegado de polícia responsável e o secretário de segurança do estado informaram que a subtração dos presos ocorreu devido à impotência das autoridades locais em assegurar a proteção aos acusados. A partir da constatação de que o Estado não estava em condições mínimas de garantir os direitos humanos dos presidiários e de que novos incidentes poderiam ocorrer, o procurador-geral de justiça do referido estado solicitou ao procurador-geral da República a propositura de representação para fins de intervenção federal no estado.

Em atenção ao caso relatado, discorra sobre o conceito de intervenção federal, especificando suas hipóteses e indicando a competência e o procedimento da representação interventiva.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Estrutura federativa brasileira: conceito e características da federação; repartição e classificação das competências na Constituição de 1988; União (natureza da unidade federativa; competências; organização), Estados (competências, organização e autonomia), Municípios (competências, organização e autonomia) e Distrito Federal (natureza, competências, organização e autonomia); Lei n.º 11.107/2005 (consórcios públicos); intervenção nos Estados e Municípios (autonomia e intervenção, competência interventiva, pressupostos formais e substanciais, limites e controle).

PADRÃO DE RESPOSTA

A intervenção federal é instrumento excepcional nas relações que regem o pacto federativo estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF), por isso está restrito às hipóteses expressamente previstas no texto constitucional que têm como objetivo manter a integridade dos princípios mais básicos da República Federativa do Brasil. As hipóteses de intervenção estão previstas no art. 34 da CF, vejamos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

- VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 - b) direitos da pessoa humana;
 - c) autonomia municipal;
 - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
 - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Nota-se que **o dever de garantir os direitos da pessoa humana se insere entre os princípios sensíveis do inciso VII do art. 34 da CF, de modo que a sua ofensa pode ensejar a intervenção da União no Estado membro da federação.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência do STF:

Entre os princípios constitucionais sensíveis está o respeito aos direitos da pessoa humana. Sanciona-se a exigência de plena reverência às reivindicações surgidas do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que não positivadas na Constituição. Na IF 114/MT, o STF admitiu que a “inexistência de ‘condição mínima’, no Estado, para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”, poderia ensejar o pedido de intervenção. Alegava-se que o Poder Público local estava impotente para preservar a segurança de presos, depois que três deles foram linchados pela população de cidade do interior. O pedido de intervenção, embora admitido à discussão, terminou por ser indeferido, ante as providências que o Estado tomou em seguida.

Gilmar Mendes e Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. 12.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

Representação do PGR pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana”, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de “condição mínima”, no Estado, “para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”. (...) Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, *b*, da Constituição de 1988, quanto aos “direitos da pessoa humana”. (...) Hipótese em que estão em causa “direitos da pessoa humana”, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso, segundo as informações, está procedendo à apuração do crime. Instaurou-se, de imediato, inquérito policial, cujos autos foram encaminhados à autoridade judiciária estadual competente que os devolveu, a pedido do delegado de Polícia, para o prosseguimento das diligências e averiguações. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. Hipótese em que não é, por igual, de determinar-se intervenha a Polícia Federal, na apuração dos fatos, em substituição à Polícia Civil de Mato Grosso. Autonomia do Estado-membro na organização dos serviços de Justiça e segurança, de sua competência (CF, arts. 25, § 1.º; 125 e 144, § 4.º). [IF 114, rel. min. Néri da Silveira, j. 13/3/1991, P, DJ de 27/9/1996.]

Como o tipo de intervenção de que trata a questão é provocada, **a competência para instaurar a representação interventiva por ofensa a princípio sensível é do procurador-geral da República**, na forma da Lei n.º 12.562/2011, sendo da PGR a atribuição de propor ao STF a representação interventiva.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
(...)

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Contudo, somente o presidente da República é competente para decretar a intervenção federal. Após o provimento da representação interventiva pelo STF, esta Corte requisitará a intervenção ao presidente da República para que ele edite o decreto interventivo que especificará as condições de execução da intervenção.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Em 2003, João celebrou, por instrumento particular, contrato de promessa de compra e venda de imóvel, irrevogável e irrevogável, com pagamento a vista do valor total. A referida promessa não foi registrada na matrícula do imóvel e, somente em 2004, João obteve a escritura pública do referido bem, mas não a registrou na matrícula. No ano seguinte (2005), João se casou com Joana no regime de comunhão parcial de bens e, em 2007, registrou a escritura pública na matrícula do imóvel. O casal se divorciou em 2013, sem deixar filhos. Na demanda do divórcio, divergiram quanto aos bens partilháveis, especificamente quanto ao imóvel supramencionado, tendo João alegado que o bem era exclusivamente seu.

Em face dessa situação hipotética, proponha a solução jurídica para o problema apresentado, de acordo com entendimento do STJ, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre a (in)correção quanto à forma dos negócios jurídicos celebrados no caso.
- 2 Comente sobre o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, à luz do Código Civil.
- 3 Informe se o referido bem imóvel deverá ou não ser partilhado entre os divorciandos, conforme entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Direitos reais: disposições gerais; propriedade; superfície; servidões; usufruto; uso; habitação; direito do promitente comprador. 20 Direito de família: casamento; relações de parentesco; regime de bens entre os cônjuges; usufruto e administração dos bens de filhos menores; alimentos; bem de família; união estável; concubinato; tutela; curatela. 24 Lei n.º 6.015/1973 e suas alterações (Registro de imóveis): noções gerais, registros, presunção de fé pública, prioridade, especialidade, legalidade, continuidade, transcrição, inscrição e averbação; procedimento de dúvida.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 (In)correção quanto à forma dos negócios jurídicos celebrados, apontando os dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso

De acordo com o **art. 108 do Código Civil**, o negócio jurídico envolvendo direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país exige forma solene, através de escritura pública, salvo disposição legal em contrário. É esse o teor do dispositivo: “Não dispenso a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. Trata-se de exceção ao princípio da liberalidade das formas dos negócios jurídicos. No caso concreto, inicialmente o negócio foi firmado foi a promessa de compra e venda de imóvel, irrevogável e irrevogável, a qual não exige forma especial da escritura pública, nos termos do **art. 1.417 do Código Civil**:

“Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, **celebrada por instrumento público ou particular**, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel”. Portanto, a forma de ambos os negócios jurídico foi correta.

2 Momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, apontando os dispositivos do Código Civil aplicáveis ao tema

Importante ressaltar, aqui, que ambos os negócios jurídicos geram apenas efeitos obrigacionais, conforme previsões legais: o art. 1417 do Código Civil exige o registro no Cartório de Imóveis para operar o direito real à aquisição do imóvel; por sua vez, os **arts. 108 e 1.245 combinados, ambos do Código Civil**, esclarecem que a escritura pública de compra e venda também gera apenas efeitos obrigacionais, pois se exige o registro do título translativo no Registro de Imóveis para operar a transferência do direito real de propriedade. Assim, aponta a doutrina, ao comentar o art. 1.245 do Código Civil: “Complementando o art. 108 do Código Civil no tocante aos rigores para aquisição da propriedade imobiliária, o qual exige a escritura pública para a celebração de atos que importem em constituição, transferência (...) o dispositivo legal comentado [1.245] adota o critério segundo o qual há uma nítida diferenciação em nosso sistema jurídico entre o título de aquisição de um bem e o correspondente modo de aquisição. Como sabido, o negócio jurídico gera apenas efeitos obrigacionais (...) pelo sistema brasileiro, o título gera obrigações, mas não transfere o direito, diferentemente do sistema italiano e do francês em que a própria celebração válida do ato negocial é o suficiente para operar a transferência do bem” (Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883). Assim, pode-se observar que, de regra, os direitos reais se transmitem com a transcrição dos títulos no Registro de Imóveis.

Conforme expressa previsão do **art. 1.245 do Código Civil**, o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, é o registro do título translativo no Registro de Imóveis, *verbis*: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”. Sobre o tema, mais uma vez a doutrina: “De efeito, na aquisição derivada *inter vivos*, tendo por objeto bens imóveis, a transferência da propriedade apenas se dará com o registro da escritura no cartório imobiliário. Ademais, o registro, na presente hipótese, tem efeito constitutivo, ou seja, somente será reputado dono do imóvel ou titular de direito real sobre a coisa alheia a pessoa cujo nome constar na certidão para esse fim expedida pelo registro de imóveis. Os títulos de aquisição, portanto, como a compra e venda, a doação, a dação em pagamento, ou até mesmo uma carta de arrematação extraída de um processo de execução não são hábeis para transferir o domínio por si só, necessitando a observância do registro, que é o seu modo de aquisição efetivo” (Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883).

3 Conclusão se o referido bem imóvel deverá ou não ser partilhado entre os divorciandos, conforme entendimento do STJ, apontando o dispositivo específico do Código Civil aplicável ao caso concreto

O cerne da controvérsia consiste na comunicabilidade ou não de imóvel adquirido antes de casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, cuja transcrição no registro imobiliário ocorreu na constância da relação conjugal. Conforme entendimento do STJ, o imóvel adquirido em data anterior ao casamento, cuja transcrição no registro imobiliário tenha ocorrido na constância da sociedade conjugal, não se comunica, quando o regime de bens eleito foi o da comunhão parcial. Aplica-se, no caso, o **art. 1.661 do Código Civil**, que dispõe: “São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento”. Assim, em que pese o fato de que o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, tenha sido o registro do título translativo no Registro de Imóveis, e que, no caso concreto, o registro ocorreu quando já na constância da relação conjugal, o referido bem não se comunica e, portanto, não deverá ser partilhado entre os divorciandos. Sobre o tema, também se posiciona a doutrina: “(...) o que determina a exclusão é o fato de o título aquisitivo ser anterior ao casamento, embora a aquisição se aperfeiçoe na constância do casamento, como no caso de uma promessa de compra e venda celebrada antes e somente executada depois das núpcias.” (Caio Mário da Silva Pereira. **Direito de Família. In: Instituições de direito civil**. v. 5, 15.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 218).

Assim já se posicionou o STJ, em mais de uma ocasião:

Direito civil. Família. Imóvel cuja aquisição tem causa anterior ao casamento. Transcrição na constância da sociedade conjugal. Incomunicabilidade.

– **Imóvel cuja aquisição tenha causa anterior ao casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, com transcrição no registro imobiliário na constância deste, é incomunicável. Inteligência do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02).**

– A jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 707.092/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 456.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Tendo em vista a necessidade de participação da defesa em determinado processo, sob pena de nulidade, responda aos seguintes questionamentos, com base no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores.

- 1 Manifesto o motivo do desaforamento, poderá juiz de direito substituto tomar decisão de ofício?
- 2 É possível juiz de direito substituto presidir sessão do tribunal do júri, em desfavor de promotor de justiça acusado de homicídio, o qual tem prerrogativa de função determinada na Constituição Federal?
- 3 Poderia juiz de direito substituto conhecer apelação interposta por defesa técnica, constituída após renúncia manifestada pelo réu durante período em que este estava sem defesa constituída nos autos?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

1 Processo penal brasileiro; processo penal constitucional. 2 Sistemas e princípios fundamentais. 4 Fase pré-processual: inquérito policial. 5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 8 Jurisdição e competência. 15 Procedimentos: processo comum; processos especiais; Lei nº 8.038/1990 – normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). 17 Prazos: características, princípios e contagem. 18 Nulidades. 19 Recursos em geral. 20 *Habeas corpus* e seu processo. 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Não é possível essa decisão de ofício. Nos termos da Súmula n.º 712 do STF: **“É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa”**. Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira, (**Curso de processo penal**, Editora Del Rey, p. 698 e seguintes): “Nos termos do art. 424 do CPP, se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, **o Tribunal (de segunda instância), a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, ouvido o Procurador-Geral, poderá desaforar o julgamento para comarca próxima, onde não subsistam tais motivos**. De se registrar, ainda em relação ao desaforamento, o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 712 do STF, que impõe a nulidade da decisão que determina o desaforamento de processo da competência do Júri sem audiência da defesa”.

2 A competência é do tribunal do júri do tribunal de justiça. Segundo a Súmula n.º 721 do STF, **“A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”**. Sobre o assunto, o manual **Direito processual penal esquematizado**, coordenado por Pedro Lenza (Saraiva, p. 187 e seguintes), destaca que além da competência constitucional **“Nada obsta a que as Constituições dos Estados aumentem as hipóteses de foro por prerrogativa de função de competência dos respectivos Tribunais de Justiça... Há entretanto, que se fazer uma ressalva relacionada aos crimes dolosos contra a vida, cuja competência atribuída ao Tribunal do Júri decorre de dispositivo da Constituição Federal (art. 5º, XXXVII, d). Assim, aqueles que gozam de foro**

especial previsto na própria Constituição da República, como, por exemplo, os promotores de justiça, são julgados pelo Tribunal de Justiça, ainda que cometam homicídio. Já aqueles cujo foro por prerrogativa de função decorre de Constituição estadual, são julgados pelo tribunal do Júri, de modo que se pode concluir que a prerrogativa de julgamento perante o Tribunal de Justiça só alcança outros delitos. Nesse sentido existe, inclusive, a Súmula n.º 721 do Supremo Tribunal Federal: A competência...”.

3 O juiz deveria conhecer. A **Súmula n.º 705 do STF: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”.** E ainda: Súmula n.º 523 do STF: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Nesse sentido, podemos encontrar no manual **Direito processual penal esquematizado**, coordenado por Pedro Lenza (Saraiva, p. 610 e seguintes), que; **“Se o réu recorre pessoalmente da decisão, declarando sua intenção ao oficial de justiça ao ser intimado da sentença, não pode seu defensor dele desistir contra a vontade do assistido, devendo apresentar as razões do recurso.** Por outro lado, se o acusado manifesta intenção de não recorrer, mas seu defensor protocola o recurso, deve este ser conhecido e julgado, prevalecendo a intenção daquele que tem conhecimentos técnicos e está mais bem preparado para avaliar os benefícios de eventual recurso. Algumas pessoas discordam dessa interpretação dizendo que o réu pode até desconstituir seu defensor, contudo o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão por meio da Súmula n.º 705, segundo a qual ‘a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por ele interposta’...”.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Após a ocorrência de crime de estupro de menor vulnerável em razão de deficiência física, três acusados foram presos em flagrante. Contudo, dada a grande comoção popular causada pelo fato criminoso e sua repercussão na capital do estado, um grupo de populares inconformados com o fato invadiu a delegacia de polícia, levou consigo os acusados e os assassinou de forma cruel. O delegado de polícia responsável e o secretário de segurança do estado informaram que a subtração dos presos ocorreu devido à impotência das autoridades locais em assegurar a proteção aos acusados. A partir da constatação de que o Estado não estava em condições mínimas de garantir os direitos humanos dos presidiários e de que novos incidentes poderiam ocorrer, o procurador-geral de justiça do referido estado solicitou ao procurador-geral da República a propositura de representação para fins de intervenção federal no estado.

Em atenção ao caso relatado, discorra sobre o conceito de intervenção federal, especificando suas hipóteses e indicando a competência e o procedimento da representação interventiva.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Estrutura federativa brasileira: conceito e características da federação; repartição e classificação das competências na Constituição de 1988; União (natureza da unidade federativa; competências; organização), Estados (competências, organização e autonomia), Municípios (competências, organização e autonomia) e Distrito Federal (natureza, competências, organização e autonomia); Lei n.º 11.107/2005 (consórcios públicos); intervenção nos Estados e Municípios (autonomia e intervenção, competência interventiva, pressupostos formais e substanciais, limites e controle).

PADRÃO DE RESPOSTA

A intervenção federal é instrumento excepcional nas relações que regem o pacto federativo estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF), por isso está restrito às hipóteses expressamente previstas no texto constitucional que têm como objetivo manter a integridade dos princípios mais básicos da República Federativa do Brasil. As hipóteses de intervenção estão previstas no art. 34 da CF, vejamos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

- VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 - b) direitos da pessoa humana;
 - c) autonomia municipal;
 - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
 - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Nota-se que **o dever de garantir os direitos da pessoa humana se insere entre os princípios sensíveis do inciso VII do art. 34 da CF, de modo que a sua ofensa pode ensejar a intervenção da União no Estado membro da federação.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência do STF:

Entre os princípios constitucionais sensíveis está o respeito aos direitos da pessoa humana. Sanciona-se a exigência de plena reverência às reivindicações surgidas do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que não positivadas na Constituição. Na IF 114/MT, o STF admitiu que a “inexistência de ‘condição mínima’, no Estado, para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”, poderia ensejar o pedido de intervenção. Alegava-se que o Poder Público local estava impotente para preservar a segurança de presos, depois que três deles foram linchados pela população de cidade do interior. O pedido de intervenção, embora admitido à discussão, terminou por ser indeferido, ante as providências que o Estado tomou em seguida.

Gilmar Mendes e Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. 12.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

Representação do PGR pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana”, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de “condição mínima”, no Estado, “para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”. (...) Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, *b*, da Constituição de 1988, quanto aos “direitos da pessoa humana”. (...) Hipótese em que estão em causa “direitos da pessoa humana”, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso, segundo as informações, está procedendo à apuração do crime. Instaurou-se, de imediato, inquérito policial, cujos autos foram encaminhados à autoridade judiciária estadual competente que os devolveu, a pedido do delegado de Polícia, para o prosseguimento das diligências e averiguações. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. Hipótese em que não é, por igual, de determinar-se intervenha a Polícia Federal, na apuração dos fatos, em substituição à Polícia Civil de Mato Grosso. Autonomia do Estado-membro na organização dos serviços de Justiça e segurança, de sua competência (CF, arts. 25, § 1.º; 125 e 144, § 4.º). [IF 114, rel. min. Néri da Silveira, j. 13/3/1991, P, DJ de 27/9/1996.]

Como o tipo de intervenção de que trata a questão é provocada, **a competência para instaurar a representação interventiva por ofensa a princípio sensível é do procurador-geral da República**, na forma da Lei n.º 12.562/2011, sendo da PGR a atribuição de propor ao STF a representação interventiva.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
(...)

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Contudo, somente o presidente da República é competente para decretar a intervenção federal. Após o provimento da representação interventiva pelo STF, esta Corte requisitará a intervenção ao presidente da República para que ele edite o decreto interventivo que especificará as condições de execução da intervenção.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

De acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ, a conduta de alterar medidor de energia elétrica, mediante fraude, para que seja registrado consumo menor do que o real, sem o conhecimento da concessionária, configura furto ou estelionato? Explique a diferença entre esses tipos penais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

24 Crimes contra o patrimônio.

PADRÃO DE RESPOSTA

No caso em apreço, questiona-se se configura furto ou estelionato a alteração de sistema de medição, mediante fraude, para que seja apontado resultado menor do que o real consumo de energia elétrica.

Não se desconhece o precedente firmado nos autos do RHC n.º 62.437/SC, em 2016, em que o ministro Nefi Cordeiro consigna que a subtração de energia por alteração de medidor, sem o conhecimento da concessionária, melhor se amolda ao delito de furto mediante fraude, e não ao de estelionato.

No entanto, conclui-se dos estudos doutrinários que, no furto, a fraude visa a diminuir a vigilância da vítima e possibilitar a subtração da *res* (inversão da posse). Nesse caso, o bem é retirado sem que a vítima perceba que está sendo despojada de sua posse.

No estelionato, por sua vez, a fraude objetiva fazer a vítima incidir em erro e voluntariamente entregar o objeto ao agente criminoso, baseada em uma falsa percepção da realidade. No caso dos autos, verifica-se que as fases “A” e “B” do medidor estavam isoladas por um material transparente, o que permitia a alteração do relógio e, conseqüentemente, a obtenção de vantagem ilícita aos acusados pelo menor consumo e pagamento de energia elétrica, por induzimento em erro da companhia de eletricidade.

Assim, na conduta referida na questão, não se trata da figura do chamado “gato” de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Trata-se de serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo mediante fraude por induzimento em erro da companhia de eletricidade. Portanto, a conduta em apreço mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no art. 171 do Código Penal (**estelionato**). (Informativo n.º 648 do STJ)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Pedido, pela parte, de realização de audiência de instrução para oitiva de perito oficial foi denegado pelo juiz, sob o fundamento de não haver esclarecimentos a serem prestados em audiência pelo perito.

Responda, de forma fundamentada, se, nessa situação hipotética, a denegação do pedido acarreta cerceamento de defesa.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

17 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença: procedimento comum; disposições gerais; petição inicial; improcedência liminar do pedido; audiência de conciliação ou de mediação; contestação, reconvenção e revelia; audiência de instrução e julgamento; providências preliminares e de saneamento; julgamento conforme o estado do processo; provas; sentença e coisa julgada; cumprimento da sentença; procedimentos especiais.

PADRÃO DE RESPOSTA

Deverá o candidato apontar que:

a) não há cerceamento de defesa se o juiz entender que não existem esclarecimentos a serem prestados em audiência pelo perito;

b) apesar de o CPC não exigir uma fundamentação para o pedido de realização de audiência de instrução para oitiva de perito oficial, a parte diligente deve indicar contradições e(ou) inconsistências do laudo pericial que demandem o esclarecimento pelo perito na audiência. (Nesse sentido: Daniela Amorim Assumpção Neves. **Código de processo civil comentado**. 4.^a ed. – Salvador: Editora Podium, 2019, p. 852).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. APURAÇÃO DE HAVERES. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. PERÍCIA OFICIAL. HOMOLOGAÇÃO. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS PRESTADOS. DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. REEXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. **Devidamente fundamentado o julgado estadual quanto ao acolhimento da perícia apresentada pelo perito do Juízo, ao qual foram formulados quesitos suplementares, prontamente respondidos, não é imperativa a realização de audiência de instrução para confrontar os resultados divergentes constantes dos laudos dos assistentes técnicos, podendo o julgador decidir de pronto a liquidação se entender que os elementos disponíveis são suficientes para formar o seu convencimento.**

2. Inviável, em recurso especial, a revisão do julgado que depende do reexame da matéria fático-probatória dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea "c" quando ausente a comprovação da similitude fática e o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o julgado apontado como paradigma.

4. Acórdão de origem em harmonia com o entendimento jurisprudencial do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1449212/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE OITIVA DE PERITO. INDEFERIMENTO. SÚMULAS N.ºS 7 E 83 DO STJ.

1. Rever o entendimento do Tribunal de origem acerca da desnecessidade de oitiva do perito para o deslinde da controvérsia demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n.º 7/STJ.

2. **Não há cerceamento de defesa decorrente da negativa de realização de audiência de instrução para oitiva de perito oficial na hipótese em que as instâncias ordinárias consideraram desnecessária essa medida por já estarem esclarecidas todas as dúvidas acerca do caso.** Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 683.350/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 12/06/2015.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Após a ocorrência de crime de estupro de menor vulnerável em razão de deficiência física, três acusados foram presos em flagrante. Contudo, dada a grande comoção popular causada pelo fato criminoso e sua repercussão na capital do estado, um grupo de populares inconformados com o fato invadiu a delegacia de polícia, levou consigo os acusados e os assassinou de forma cruel. O delegado de polícia responsável e o secretário de segurança do estado informaram que a subtração dos presos ocorreu devido à impotência das autoridades locais em assegurar a proteção aos acusados. A partir da constatação de que o Estado não estava em condições mínimas de garantir os direitos humanos dos presidiários e de que novos incidentes poderiam ocorrer, o procurador-geral de justiça do referido estado solicitou ao procurador-geral da República a propositura de representação para fins de intervenção federal no estado.

Em atenção ao caso relatado, discorra sobre o conceito de intervenção federal, especificando suas hipóteses e indicando a competência e o procedimento da representação interventiva.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Estrutura federativa brasileira: conceito e características da federação; repartição e classificação das competências na Constituição de 1988; União (natureza da unidade federativa; competências; organização), Estados (competências, organização e autonomia), Municípios (competências, organização e autonomia) e Distrito Federal (natureza, competências, organização e autonomia); Lei n.º 11.107/2005 (consórcios públicos); intervenção nos Estados e Municípios (autonomia e intervenção, competência interventiva, pressupostos formais e substanciais, limites e controle).

PADRÃO DE RESPOSTA

A intervenção federal é instrumento excepcional nas relações que regem o pacto federativo estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF), por isso está restrito às hipóteses expressamente previstas no texto constitucional que têm como objetivo manter a integridade dos princípios mais básicos da República Federativa do Brasil. As hipóteses de intervenção estão previstas no art. 34 da CF, vejamos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

- VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 - b) direitos da pessoa humana;
 - c) autonomia municipal;
 - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
 - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Nota-se que **o dever de garantir os direitos da pessoa humana se insere entre os princípios sensíveis do inciso VII do art. 34 da CF, de modo que a sua ofensa pode ensejar a intervenção da União no Estado membro da federação.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência do STF:

Entre os princípios constitucionais sensíveis está o respeito aos direitos da pessoa humana. Sanciona-se a exigência de plena reverência às reivindicações surgidas do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que não positivadas na Constituição. Na IF 114/MT, o STF admitiu que a “inexistência de ‘condição mínima’, no Estado, para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”, poderia ensejar o pedido de intervenção. Alegava-se que o Poder Público local estava impotente para preservar a segurança de presos, depois que três deles foram linchados pela população de cidade do interior. O pedido de intervenção, embora admitido à discussão, terminou por ser indeferido, ante as providências que o Estado tomou em seguida.

Gilmar Mendes e Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. 12.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

Representação do PGR pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana”, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de “condição mínima”, no Estado, “para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”. (...) Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, *b*, da Constituição de 1988, quanto aos “direitos da pessoa humana”. (...) Hipótese em que estão em causa “direitos da pessoa humana”, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso, segundo as informações, está procedendo à apuração do crime. Instaurou-se, de imediato, inquérito policial, cujos autos foram encaminhados à autoridade judiciária estadual competente que os devolveu, a pedido do delegado de Polícia, para o prosseguimento das diligências e averiguações. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. Hipótese em que não é, por igual, de determinar-se intervenha a Polícia Federal, na apuração dos fatos, em substituição à Polícia Civil de Mato Grosso. Autonomia do Estado-membro na organização dos serviços de Justiça e segurança, de sua competência (CF, arts. 25, § 1.º; 125 e 144, § 4.º). [IF 114, rel. min. Néri da Silveira, j. 13/3/1991, P, DJ de 27/9/1996.]

Como o tipo de intervenção de que trata a questão é provocada, **a competência para instaurar a representação interventiva por ofensa a princípio sensível é do procurador-geral da República**, na forma da Lei n.º 12.562/2011, sendo da PGR a atribuição de propor ao STF a representação interventiva.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
(...)

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Contudo, somente o presidente da República é competente para decretar a intervenção federal. Após o provimento da representação interventiva pelo STF, esta Corte requisitará a intervenção ao presidente da República para que ele edite o decreto interventivo que especificará as condições de execução da intervenção.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

A respeito do poder de polícia administrativo, responda, de modo justificado, aos seguintes questionamentos.

- 1 Agências reguladoras podem, por ato próprio, inovar na previsão de condutas proibidas e proceder a fiscalização e aplicação de multa com base nessa previsão?
- 2 Sociedade de economia mista pode realizar atividade de fiscalização e aplicar multa?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Poder de polícia: noções gerais; síntese evolutiva; fundamentos e finalidades; polícia administrativa; regime jurídico geral; campo de atuação; meios de atuação; limites; possibilidade de delegação; características (discricionariedade/vinculação, autoexecutoriedade e coercibilidade); requisitos de validade; proporcionalidade; sanções; prescrição.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Delegação do poder de polícia a agências reguladoras

A questão perpassa, necessariamente, pela possibilidade de delegação do poder de polícia e pelos limites dessa delegação. O pressuposto básico da delegação é a previsão em lei. No caso de delegação em favor de agências reguladoras, é viável que tal delegação seja relativamente genérica, abrindo-se espaço para a agência, restritivamente à regulamentação técnica, inovar na previsão de condutas a serem controladas. Alguns autores chamam tal exercício de poder regulador. Nesse sentido, a doutrina e o STJ:

REGULAMENTAÇÃO TÉCNICA – De acordo com o sistema clássico da separação de Poderes, não pode o legislador, fora dos casos expressos na Constituição, delegar integralmente seu poder legiferante aos órgãos administrativos. Significa dizer que o poder regulamentar legítimo não pode simular o exercício da função de legislar decorrente de indevida delegação oriunda do Poder Legislativo, delegação essa que seria, na verdade, inaceitável renúncia à função que a Constituição lhe reservou.

Modernamente, contudo, em virtude da crescente complexidade das atividades técnicas da Administração, passou a aceitar-se nos sistemas normativos, originariamente na França, o fenômeno da **deslegalização, pelo qual a competência para regular certas matérias se transfere da lei (ou ato análogo) para outras fontes normativas por autorização do próprio legislador**: a normatização sai do domínio da lei (*domaine de la loi*) para o domínio de ato regulamentar (*domaine de l'ordonnance*). O fundamento não é difícil de conceber: incapaz de criar a regulamentação sobre algumas matérias de alta complexidade técnica, o próprio Legislativo delega ao órgão ou à pessoa administrativa a função específica de instituí-la, valendo-se dos especialistas e técnicos que melhor podem dispor sobre tais assuntos.

Não obstante, é importante ressaltar que referida delegação não é completa e integral. Ao contrário, sujeita-se a limites. Ao exercê-la, o legislador reserva para si a competência para o regramento básico, calcado nos critérios políticos e administrativos, **transferindo tão somente a competência para a regulamentação técnica mediante parâmetros previamente enunciados na lei**. É o que no Direito americano se denomina delegação com parâmetros (*delegation with*

standards). Daí poder afirmar-se que a delegação só pode conter a discricionariedade técnica. Trata-se de modelo atual do exercício do poder regulamentar, cuja característica básica não é simplesmente a de complementar a lei através de normas de conteúdo organizacional, **mas sim de criar normas técnicas não contidas na lei, proporcionando, em consequência, inovação no ordenamento jurídico**. Por esse motivo, há estudiosos que o denominam de poder regulador para distingui-lo do poder regulamentar tradicional.

Exemplos dessa forma especial do poder regulamentar têm sido encontrados na instituição de algumas agências reguladoras, entidades autárquicas às quais o legislador tem delegado a função de criar as normas técnicas relativas a seus objetivos institucionais. É o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, em cuja competência se insere a produção de normas técnicas para os setores de energia elétrica e telecomunicações, objeto de sua atuação controladora.

O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, **retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*)**. Semelhante poder tem suscitado alguns questionamentos, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Não vemos, porém, qualquer óbice quanto à sua instituição, de resto já ocorrida em outros sistemas jurídicos. O que nos parece inafastável é a verificação, em cada caso, se foi regular o exercício do poder ou, ao contrário, se foi abusivo, com desrespeito aos parâmetros que a lei determinou. Consequentemente, o poder normativo técnico não pode deixar de submeter-se a controle administrativo e institucional.

Esse fenômeno, de resto já conhecido em outros sistemas jurídicos, tem sido denominado de deslegalização (ou deslegifcação, como preferem alguns), considerando que a edição de normas gerais de caráter técnico se formaliza por atos administrativos regulamentares em virtude de delegação prevista na respectiva lei. Na verdade, não há, como supõem alguns estudiosos (equivocadamente, a nosso ver), transferência do poder legiferante a órgãos ou pessoas da Administração, mas tão somente o poder de estabelecer regulamentação sobre matéria de ordem técnica, que, por ser extremamente particularizada, não poderia mesmo estar disciplinada na lei. Por conseguinte, nenhuma ofensa estará sendo perpetrada ao princípio da reserva legal contemplado em âmbito constitucional. Em nosso entender, trata-se de exigência dos tempos modernos e, por refletir inovação, não surpreende a reação oposta por alguns setores jurídicos, costumeira em semelhantes situações. O que se exige, isto sim, é que as escolhas da Administração regulatória tenham suporte em elementos concretos e suscetíveis de aferição.

José Santos Carvalho Filho. *Manual de direito administrativo*. 31.ª ed.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I – Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido. II – O STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas”. (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018). III – Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015. IV - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1641688/PB, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/4/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO ANTAQ 858/2007. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS.

1. Aplicação de multa por infração a obrigação imposta por resolução editada pela ANTAQ, no exercício de competência normativa assegurada pela Lei 10.233/2001 – “submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração”. 2. Ausência de violação ao princípio da legalidade, pois a Lei 10.233/2001 é precisa ao definir as condutas puníveis, as penalidades cabíveis e a forma de gradação da pena, estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em regulamento próprio, conforme autoriza a própria lei. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1386994/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/11/2013, DJe 13/11/2013.)

Para fins de pontuação, espera-se que o candidato aborde: i) que a delegação do poder de polícia à agência reguladora seja por intermédio de lei; ii) que é possível a inovação por intermédio do poder regulador, desde que restringido à regulamentação técnica; e que iii) mencione que esse processo é conhecido como “deslegalização” ou “deslegificação”.

2 Delegação de poder de polícia à sociedade de economia mista

Trata-se de tema controverso na doutrina, mas com relativa pacificidade no STJ e pendente de julgamento no STF. Daí aguarda-se do candidato desenvoltura sobre o tema.

Muito embora a doutrina controverta tal possibilidade (cf. José Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 31.^a ed., p. 81-3), o fato é que a posição do STJ é pela impossibilidade da sociedade de economia mista aplicar multa, mas ressalvando a viabilidade de proceder a atos de fiscalização. No âmbito do STF, há pendência de julgamento em sede de repercussão geral.

Em determinadas situações em que se faz necessário o exercício do poder de polícia fiscalizatório (normalmente de caráter preventivo), o Poder Público atribui a pessoas privadas, por meio de contrato, a operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, como ocorre, por exemplo, na triagem em aeroportos para detectar eventual porte de objetos ilícitos ou proibidos. Aqui o Estado não se despe do poder de polícia nem procede a qualquer delegação, mas apenas atribui ao executor a tarefa de operacionalizar máquinas e equipamentos, sendo-lhe incabível, por conseguinte, instituir qualquer tipo de restrição; sua atividade limita-se, com efeito, à constatação de fatos. O mesmo ocorre, aliás, com a fixação de equipamentos de fiscalização de restrições de polícia, como os aparelhos eletrônicos utilizados pelos órgãos de trânsito para a identificação de infrações por excesso de velocidade: ainda que a fixação e a manutenção de tais aparelhos possam ser atribuídos a pessoas privadas, o poder de polícia continua sendo da titularidade do ente federativo constitucionalmente competente. Nada há de ilícito em semelhante atribuição operacional.

José Santos Carvalho Filho. **Manual de direito administrativo**. 31.^a ed., p. 83.

No entanto, existe discussão sobre a possibilidade e os limites da delegação de parcela do poder de polícia para entidades privadas (“poder de polícia delegado”). A questão é complexa e pode ser demonstrada conforme a seguir.

Primeira posição: a doutrina e a jurisprudência predominantes têm afirmado o dogma da impossibilidade de delegação do poder de polícia a particulares, tendo em vista que o exercício de autoridade por um particular em detrimento dos demais colocaria em risco o princípio da igualdade. A indelegabilidade não impede, todavia, o exercício privado de

atividades materiais acessórias, prévias ou posteriores ao poder de polícia (ex., fiscalização das normas de trânsito por meio de equipamentos eletrônicos, a demolição de obras irregulares por particulares contratados pelo Poder Público ou a expedição de atos vinculados expedidos por máquinas, como ocorre com os parquímetros que emitem autos de infração). Nesses casos, não há qualquer margem de liberdade decisória ao particular. (Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini e Marçal Justen Filho)

Segunda posição: possibilidade de delegação da fiscalização e do consentimento de polícia aos particulares em geral, integrantes ou não da administração indireta, sendo consideradas indelegáveis apenas a ordem e a sanção de polícia. (Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto)

Terceira posição: pode haver delegação do poder de polícia para entidades de direito privado que integram a administração pública. (Nesse sentido, Cid Tomanik Pompeu e Cláudio Brandão de Oliveira)

Quarta posição: a delegação do poder de polícia depende do preenchimento de três requisitos, a saber: a) a delegação deve ser feita por lei, não se admitindo a via contratual; b) apenas a fiscalização de polícia pode ser delegada; e c) as entidades privadas delegatárias devem integrar a administração indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações estatais de direito privado), não sendo lícita a delegação às entidades privadas em geral. (Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho)

O STF tem afirmado a impossibilidade genérica de exercício do poder de polícia por particulares. Foi o que ocorreu quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/1998, que pretendia estabelecer o exercício dos serviços de fiscalização das profissões regulamentadas por entidades privadas, delegatárias do Poder Público. O argumento utilizado pela Suprema Corte foi no sentido de ser indelegável aos particulares a atividade típica de Estado (poder de polícia). Curiosamente, o STF, posteriormente, afirmou que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que também exerce a fiscalização de profissões, não integraria a Administração Pública Indireta, sendo certo que a sua atividade não difere essencialmente daquelas desenvolvidas pelos demais Conselhos profissionais. Contudo, a Suprema Corte, em hipótese de repercussão geral, afirmou que as ações que envolvem a OAB devem ser julgadas pela Justiça Federal, em razão da natureza autárquica desta entidade.

O STJ, por sua vez, já se posicionou pela possibilidade de delegação da fiscalização e do consentimento de polícia para empresas públicas e sociedades de economia mista. No caso, a Corte reconheceu a possibilidade de exercício da fiscalização de trânsito, mas não a imposição de sanções, pela Empresa de Transporte e Trânsito de Belo Horizonte (BHTrans).

Rafael Rezende Oliveira. Curso de direito administrativo. 7.ª ed., 2019, p. 299.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 532). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A afetação pelo Supremo Tribunal Federal ao regime da repercussão geral (tema nº 532 – ARE 662.186, Rel. min. Luiz Fux) não implica no sobrestamento do recurso especial. Não foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de impossibilidade de aplicação de sanções pecuniárias por sociedade de economia mista. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1741296/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 21/8/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO

PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de impossibilidade de aplicação de sanções pecuniárias por sociedade de economia mista. Precedentes: AgRg na Rcl 9.850/PR, Rel. min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/11/2012; REsp 817.534/MG, Rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2009. 3. Os artigos 5º e 7º, inciso IV, da Lei n. 9.503/1997 e 480 a 482 do CPC, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram apreciados pela Corte local, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento (Súmula 211/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 539.558/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PODER DE POLÍCIA. DELEGAÇÃO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO E SANÇÃO A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO (ARE 662186 RG, Relator(a): min. LUIZ FUX, julgado em 22/3/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180. DIVULG. 12/9/2012. PUBLIC. 13/9/2012).

Seguem-se os seguintes trechos dos acórdãos, em que se ressalva a possibilidade de delegação de atividade meramente fiscalizatória.

Superada a questão do sobrestamento e, conforme asseverado na decisão agravada, é pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que não é possível a aplicação de sanções pecuniárias por sociedade de economia mista, facultado o exercício do poder de polícia fiscalizatório (AgInt no REsp 1741296/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 21/8/2018).

3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação. 7. Recurso especial provido.

(REsp 817.534/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 10/12/2009.)

Desse modo, para fins de pontuação, espera-se que o candidato reconheça, em que pese haver divergências doutrinárias, que a posição majoritária é pela inviabilidade de delegação do poder de sancionar a sociedades de economia mista e pela viabilidade de estas procederem a atos meramente fiscalizatórios (ou acessórios) do poder de polícia, em razão da doutrina majoritária e de entendimentos jurisprudenciais.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Em 2003, João celebrou, por instrumento particular, contrato de promessa de compra e venda de imóvel, irrevogável e irrevogável, com pagamento a vista do valor total. A referida promessa não foi registrada na matrícula do imóvel e, somente em 2004, João obteve a escritura pública do referido bem, mas não a registrou na matrícula. No ano seguinte (2005), João se casou com Joana no regime de comunhão parcial de bens e, em 2007, registrou a escritura pública na matrícula do imóvel. O casal se divorciou em 2013, sem deixar filhos. Na demanda do divórcio, divergiram quanto aos bens partilháveis, especificamente quanto ao imóvel supramencionado, tendo João alegado que o bem era exclusivamente seu.

Em face dessa situação hipotética, proponha a solução jurídica para o problema apresentado, de acordo com entendimento do STJ, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre a (in)correção quanto à forma dos negócios jurídicos celebrados no caso.
- 2 Comente sobre o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, à luz do Código Civil.
- 3 Informe se o referido bem imóvel deverá ou não ser partilhado entre os divorciandos, conforme entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Direitos reais: disposições gerais; propriedade; superfície; servidões; usufruto; uso; habitação; direito do promitente comprador. 20 Direito de família: casamento; relações de parentesco; regime de bens entre os cônjuges; usufruto e administração dos bens de filhos menores; alimentos; bem de família; união estável; concubinato; tutela; curatela. 24 Lei n.º 6.015/1973 e suas alterações (Registro de imóveis): noções gerais, registros, presunção de fé pública, prioridade, especialidade, legalidade, continuidade, transcrição, inscrição e averbação; procedimento de dúvida.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 (In)correção quanto à forma dos negócios jurídicos celebrados, apontando os dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso

De acordo com o **art. 108 do Código Civil**, o negócio jurídico envolvendo direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país exige forma solene, através de escritura pública, salvo disposição legal em contrário. É esse o teor do dispositivo: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”. Trata-se de exceção ao princípio da liberalidade das formas dos negócios jurídicos. No caso concreto, inicialmente o negócio foi firmado foi a promessa de compra e venda de imóvel, irrevogável e irrevogável, a qual não exige forma especial da escritura pública, nos termos do **art. 1.417 do Código Civil**:

“Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, **celebrada por instrumento público ou particular**, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel”. Portanto, a forma de ambos os negócios jurídico foi correta.

2 Momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, apontando os dispositivos do Código Civil aplicáveis ao tema

Importante ressaltar, aqui, que ambos os negócios jurídicos geram apenas efeitos obrigacionais, conforme previsões legais: o art. 1417 do Código Civil exige o registro no Cartório de Imóveis para operar o direito real à aquisição do imóvel; por sua vez, os **arts. 108 e 1.245 combinados, ambos do Código Civil**, esclarecem que a escritura pública de compra e venda também gera apenas efeitos obrigacionais, pois se exige o registro do título translativo no Registro de Imóveis para operar a transferência do direito real de propriedade. Assim, aponta a doutrina, ao comentar o art. 1.245 do Código Civil: “Complementando o art. 108 do Código Civil no tocante aos rigores para aquisição da propriedade imobiliária, o qual exige a escritura pública para a celebração de atos que importem em constituição, transferência (...) o dispositivo legal comentado [1.245] adota o critério segundo o qual há uma nítida diferenciação em nosso sistema jurídico entre o título de aquisição de um bem e o correspondente modo de aquisição. Como sabido, o negócio jurídico gera apenas efeitos obrigacionais (...) pelo sistema brasileiro, o título gera obrigações, mas não transfere o direito, diferentemente do sistema italiano e do francês em que a própria celebração válida do ato negocial é o suficiente para operar a transferência do bem” (Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883). Assim, pode-se observar que, de regra, os direitos reais se transmitem com a transcrição dos títulos no Registro de Imóveis.

Conforme expressa previsão do **art. 1.245 do Código Civil**, o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, é o registro do título translativo no Registro de Imóveis, *verbis*: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”. Sobre o tema, mais uma vez a doutrina: “De efeito, na aquisição derivada *inter vivos*, tendo por objeto bens imóveis, a transferência da propriedade apenas se dará com o registro da escritura no cartório imobiliário. Ademais, o registro, na presente hipótese, tem efeito constitutivo, ou seja, somente será reputado dono do imóvel ou titular de direito real sobre a coisa alheia a pessoa cujo nome constar na certidão para esse fim expedida pelo registro de imóveis. Os títulos de aquisição, portanto, como a compra e venda, a doação, a dação em pagamento, ou até mesmo uma carta de arrematação extraída de um processo de execução não são hábeis para transferir o domínio por si só, necessitando a observância do registro, que é o seu modo de aquisição efetivo” (Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 883).

3 Conclusão se o referido bem imóvel deverá ou não ser partilhado entre os divorciandos, conforme entendimento do STJ, apontando o dispositivo específico do Código Civil aplicável ao caso concreto

O cerne da controvérsia consiste na comunicabilidade ou não de imóvel adquirido antes de casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, cuja transcrição no registro imobiliário ocorreu na constância da relação conjugal. Conforme entendimento do STJ, o imóvel adquirido em data anterior ao casamento, cuja transcrição no registro imobiliário tenha ocorrido na constância da sociedade conjugal, não se comunica, quando o regime de bens eleito foi o da comunhão parcial. Aplica-se, no caso, o **art. 1.661 do Código Civil**, que dispõe: “São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento”. Assim, em que pese o fato de que o momento de transferência e aquisição do direito real de propriedade imóvel, na aquisição derivada *inter vivos*, tenha sido o registro do título translativo no Registro de Imóveis, e que, no caso concreto, o registro ocorreu quando já na constância da relação conjugal, o referido bem não se comunica e, portanto, não deverá ser partilhado entre os divorciandos. Sobre o tema, também se posiciona a doutrina: “(...) o que determina a exclusão é o fato de o título aquisitivo ser anterior ao casamento, embora a aquisição se aperfeiçoe na constância do casamento, como no caso de uma promessa de compra e venda celebrada antes e somente executada depois das núpcias.” (Caio Mário da Silva Pereira. **Direito de Família. In: Instituições de direito civil**. v. 5, 15.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 218).

Assim já se posicionou o STJ, em mais de uma ocasião:

Direito civil. Família. Imóvel cuja aquisição tem causa anterior ao casamento. Transcrição na constância da sociedade conjugal. Incomunicabilidade.

– **Imóvel cuja aquisição tenha causa anterior ao casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, com transcrição no registro imobiliário na constância deste, é incomunicável. Inteligência do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02).**

– A jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 707.092/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 456.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Após a ocorrência de crime de estupro de menor vulnerável em razão de deficiência física, três acusados foram presos em flagrante. Contudo, dada a grande comoção popular causada pelo fato criminoso e sua repercussão na capital do estado, um grupo de populares inconformados com o fato invadiu a delegacia de polícia, levou consigo os acusados e os assassinou de forma cruel. O delegado de polícia responsável e o secretário de segurança do estado informaram que a subtração dos presos ocorreu devido à impotência das autoridades locais em assegurar a proteção aos acusados. A partir da constatação de que o Estado não estava em condições mínimas de garantir os direitos humanos dos presidiários e de que novos incidentes poderiam ocorrer, o procurador-geral de justiça do referido estado solicitou ao procurador-geral da República a propositura de representação para fins de intervenção federal no estado.

Em atenção ao caso relatado, discorra sobre o conceito de intervenção federal, especificando suas hipóteses e indicando a competência e o procedimento da representação interventiva.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Estrutura federativa brasileira: conceito e características da federação; repartição e classificação das competências na Constituição de 1988; União (natureza da unidade federativa; competências; organização), Estados (competências, organização e autonomia), Municípios (competências, organização e autonomia) e Distrito Federal (natureza, competências, organização e autonomia); Lei n.º 11.107/2005 (consórcios públicos); intervenção nos Estados e Municípios (autonomia e intervenção, competência interventiva, pressupostos formais e substanciais, limites e controle).

PADRÃO DE RESPOSTA

A intervenção federal é instrumento excepcional nas relações que regem o pacto federativo estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF), por isso está restrito às hipóteses expressamente previstas no texto constitucional que têm como objetivo manter a integridade dos princípios mais básicos da República Federativa do Brasil. As hipóteses de intervenção estão previstas no art. 34 da CF, vejamos:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I – manter a integridade nacional;

II – repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III – pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV – garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

- VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
- VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 - b) direitos da pessoa humana;
 - c) autonomia municipal;
 - d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
 - e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Nota-se que **o dever de garantir os direitos da pessoa humana se insere entre os princípios sensíveis do inciso VII do art. 34 da CF, de modo que a sua ofensa pode ensejar a intervenção da União no Estado membro da federação.** Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência do STF:

Entre os princípios constitucionais sensíveis está o respeito aos direitos da pessoa humana. Sanciona-se a exigência de plena reverência às reivindicações surgidas do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que não positivadas na Constituição. Na IF 114/MT, o STF admitiu que a “inexistência de ‘condição mínima’, no Estado, para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”, poderia ensejar o pedido de intervenção. Alegava-se que o Poder Público local estava impotente para preservar a segurança de presos, depois que três deles foram linchados pela população de cidade do interior. O pedido de intervenção, embora admitido à discussão, terminou por ser indeferido, ante as providências que o Estado tomou em seguida.

Gilmar Mendes e Paulo Branco. *Curso de direito constitucional*. 12.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 735.

Representação do PGR pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana”, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de “condição mínima”, no Estado, “para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”. (...) Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, *b*, da Constituição de 1988, quanto aos “direitos da pessoa humana”. (...) Hipótese em que estão em causa “direitos da pessoa humana”, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso, segundo as informações, está procedendo à apuração do crime. Instaurou-se, de imediato, inquérito policial, cujos autos foram encaminhados à autoridade judiciária estadual competente que os devolveu, a pedido do delegado de Polícia, para o prosseguimento das diligências e averiguações. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. Hipótese em que não é, por igual, de determinar-se intervenha a Polícia Federal, na apuração dos fatos, em substituição à Polícia Civil de Mato Grosso. Autonomia do Estado-membro na organização dos serviços de Justiça e segurança, de sua competência (CF, arts. 25, § 1.º; 125 e 144, § 4.º). [IF 114, rel. min. Néri da Silveira, j. 13/3/1991, P, DJ de 27/9/1996.]

Como o tipo de intervenção de que trata a questão é provocada, **a competência para instaurar a representação interventiva por ofensa a princípio sensível é do procurador-geral da República**, na forma da Lei n.º 12.562/2011, sendo da PGR a atribuição de propor ao STF a representação interventiva.

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:
(...)

III – de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

Contudo, somente o presidente da República é competente para decretar a intervenção federal. Após o provimento da representação interventiva pelo STF, esta Corte requisitará a intervenção ao presidente da República para que ele edite o decreto interventivo que especificará as condições de execução da intervenção.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Determinado contribuinte ingressou com uma ação judicial no juizado especial pretendendo a nulidade de lançamento fiscal efetuado, mas a liminar foi indeferida pelo juízo. Paralelamente, a fazenda pública ingressou com uma medida cautelar fiscal na vara de fazenda pública da mesma comarca, alegando que o contribuinte teria caído em insolvência. Em sua defesa, o contribuinte alegou a incompetência deste juízo, indicando a prevenção do juizado especial que conheceu da primeira ação.

Em relação a essa situação hipotética, considerando que ambas as ações têm como objeto o mesmo crédito tributário e que o juizado especial não tem competência para o julgamento de ações de execução fiscal, responda se é viável a medida cautelar fiscal, indicando:

- 1 os requisitos a serem demonstrados pela fazenda pública;
- 2 o juízo competente para o conhecimento da medida cautelar;
- 3 os efeitos do deferimento da medida.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Processo judicial tributário: Lei n.º 6.830/1980 e suas alterações (ação de execução fiscal), Lei n.º 8.397/1992 e suas alterações (ação cautelar fiscal), ação declaratória da inexistência de relação jurídico-tributária, ação anulatória de débito fiscal, Lei n.º 12.016/2009 (mandado de segurança), ação de repetição de indébito, ação de consignação em pagamento, ações de controle de constitucionalidade, ação civil pública.

PADRÃO DE RESPOSTA

A medida cautelar fiscal está prevista na Lei n.º 8.397/1992. Na forma do art. 3.º da referida lei, para a concessão da medida, são essenciais:

- a prova literal da constituição do crédito fiscal;
- a prova documental de uma das hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 8.397/1992.

Uma das hipóteses nas quais a medida cautelar é cabível é quando o devedor, caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens (art. 2.º, III, da Lei n.º 8.397/1992). Portanto, o simples fato de o devedor ter caído em insolvência não justifica a medida cautelar fiscal. É necessário que a fazenda pública demonstre que ele alienou ou tentou alienar bens após cair em insolvência. Alternativamente, a fazenda pública pode demonstrar alguma das demais hipóteses do art. 2.º, como, por exemplo, que ele contraiu ou tentou contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio ou que, após ser notificado pela fazenda pública, colocou ou tentou colocar seus bens em nome de terceiros.

Na forma do art. 5.º da Lei n.º 8.397/1992, a medida cautelar deve ser requerida ao juiz competente para a execução judicial da dívida ativa da fazenda pública. No caso apontado, o juizado especial não detém competência para o processamento e julgamento de execução fiscal. Logo, a medida cautelar não poderia ser

distribuída nesse juizado. Como, no caso apresentado, apenas um dos juízos detém competência para o conhecimento da medida cautelar, não há que se falar em conflito positivo de competência ou em prevenção.

Reforça o entendimento acima o fato de que, quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, a fazenda pública deverá propor a execução judicial da dívida ativa no prazo de sessenta dias (art. 11 da Lei n.º 8.397/1992). Se a fazenda pública não propuser a ação de execução fiscal no prazo legal, cessará a eficácia da medida cautelar fiscal (art. 13, I, da Lei n.º 8.397/1992). Nesse caso, se o juizado especial não pode conhecer da execução fiscal, cujo ajuizamento é obrigatório, resta bastante evidente que a medida cautelar preparatória não poderia ser nele ajuizada.

Além disso, os autos do procedimento cautelar fiscal serão apensados aos do processo de execução judicial (art. 14 da Lei n.º 8.397/1992), o que torna inviável que a medida cautelar e a execução fiscal tramitem em juízos diferentes.

A decretação da medida cautelar fiscal tem por efeito a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação (art. 4.º da Lei n.º 8.397/1992). A medida será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que façam cumprir a constrição judicial.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 3

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

De acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ, a conduta de alterar medidor de energia elétrica, mediante fraude, para que seja registrado consumo menor do que o real, sem o conhecimento da concessionária, configura furto ou estelionato? Explique a diferença entre esses tipos penais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

24 Crimes contra o patrimônio.

PADRÃO DE RESPOSTA

No caso em apreço, questiona-se se configura furto ou estelionato a alteração de sistema de medição, mediante fraude, para que seja apontado resultado menor do que o real consumo de energia elétrica.

Não se desconhece o precedente firmado nos autos do RHC n.º 62.437/SC, em 2016, em que o ministro Nefi Cordeiro consigna que a subtração de energia por alteração de medidor, sem o conhecimento da concessionária, melhor se amolda ao delito de furto mediante fraude, e não ao de estelionato.

No entanto, conclui-se dos estudos doutrinários que, no furto, a fraude visa a diminuir a vigilância da vítima e possibilitar a subtração da *res* (inversão da posse). Nesse caso, o bem é retirado sem que a vítima perceba que está sendo despojada de sua posse.

No estelionato, por sua vez, a fraude objetiva fazer a vítima incidir em erro e voluntariamente entregar o objeto ao agente criminoso, baseada em uma falsa percepção da realidade. No caso dos autos, verifica-se que as fases “A” e “B” do medidor estavam isoladas por um material transparente, o que permitia a alteração do relógio e, conseqüentemente, a obtenção de vantagem ilícita aos acusados pelo menor consumo e pagamento de energia elétrica, por induzimento em erro da companhia de eletricidade.

Assim, na conduta referida na questão, não se trata da figura do chamado “gato” de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Trata-se de serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo mediante fraude por induzimento em erro da companhia de eletricidade. Portanto, a conduta em apreço mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no art. 171 do Código Penal (**estelionato**). (Informativo n.º 648 do STJ)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O presidente da República editou medida provisória (MP) que restringia a criação de novas unidades de conservação ambiental no país, submetendo-a de imediato ao Congresso Nacional, onde tramitava projeto de lei sobre o mesmo tema. A partir do argumento da ausência de relevância e urgência para a edição da medida provisória, um partido político de oposição ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra a MP requerendo liminarmente a suspensão de sua vigência. Após avaliar a situação, a presidência da República editou nova medida provisória que retirava do Congresso a apreciação da MP anterior. Ciente da nova medida provisória que revogara a anterior, o partido pediu a desistência da ADI ao ministro relator no STF.

Com referência a essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 É possível questionar a ausência de relevância e urgência de medida provisória no controle judicial de constitucionalidade?
- 2 O presidente da República poderia ter editado a nova medida provisória retirando do Congresso a apreciação da MP anterior?
- 3 É admissível o pedido de desistência da ação direta proposta pelo partido político?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão. 10 Poder Executivo: princípios constitucionais da Administração Pública; presidencialismo e parlamentarismo; organização e estrutura do Poder Executivo; eleição e mandato do Chefe do Executivo; perda do mandato: hipóteses e consequências; responsabilidade do Chefe do Executivo; Estado de sítio e Estado de defesa; Medida Provisória: natureza, efeitos, conteúdo e limites; competência política, executiva e regulamentar.

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com o art. 62 da CF, as medidas provisórias têm força de lei e podem ser editadas em caso de relevância e urgência pelo presidente da República, que deve submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Na situação narrada, embora já houvesse projeto de lei em trâmite sobre o mesmo tema no Congresso Nacional, tal fato por si só não é impeditivo à edição da medida provisória, já que o inciso IV do § 1.º do art. 62 da CF veda apenas a edição de MP sobre tema já disciplinado “em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”.

Quanto à possibilidade de controle judicial de constitucionalidade sobre os pressupostos de urgência e relevância da medida provisória, **a jurisprudência do STF admite que apenas excepcionalmente tais requisitos podem ser examinados pelo Poder Judiciário**. Vejamos:

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem

por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. [ADI 1.717 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 22-9-1999, 2.^a Turma, *DJ* de 25-2-2000.]

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). **Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.** [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.]

Em relação ao segundo questionamento, deve-se destacar que **é inconstitucional medida provisória que pretenda retirar do Congresso Nacional a atribuição de apreciar medida provisória anterior.** Ao submeter a primeira medida provisória ao Congresso, o presidente da República esgotou sua competência em relação à formulação do conteúdo normativo contido na medida provisória, de modo que eventuais emendas, alterações ou mesmo a rejeição da MP são de competência do Poder Legislativo. Tais atribuições não podem ser modificadas por ato do presidente da República em nova medida provisória. Sobre o tema, o plenário do STF decidiu nesse sentido a ADI 2.984:

Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a medida provisória não pode ser “retirada” pelo presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. (...) Como qualquer outro ato legislativo, a medida provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. (...) A revogação da medida provisória por outra apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a medida provisória ab-rogante. Consequentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na medida provisória revogada. [ADI 2.984 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 4-9-2003, P, *DJ* de 14-5-2004.]

Quanto à possibilidade jurídica de desistência da ação direta de inconstitucionalidade pelo partido político proponente, há que se registrar o que dispõe a Lei n.º 9.868/1999: “Art. 5.º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência”. Nesse sentido, o STF:

Mais do que não admitir a desistência da própria ação direta, o STF sequer reconhece ao autor a possibilidade de desistir, até mesmo, do pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato: O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede — por razões exclusivamente fundadas no interesse público — que o autor da ação direta de inconstitucionalidade venha a desistir do pedido de medida cautelar por ele eventualmente formulado (ADI 892, rel. min. Celso de Mello). [ADI 1.971 MC-diligência, rel. min. Celso de Mello, j. 25-6-1999, dec. monocrática, *DJ* de 2-8-1999.]

Portanto, no caso hipotético aqui tratado, **não é admissível a desistência da ação direta proposta pelo partido político autor.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

André moveu ação indenizatória por acidente automobilístico contra Henrique, alegando que trafegava pela BR 123 quando seu veículo foi abalroado lateralmente pelo veículo do requerido, que trafegava de forma desgovernada e em sentido contrário ao da via. Em contestação, Henrique alegou não ter colaborado para a ocorrência do sinistro, pois trafegava em velocidade moderada e totalmente compatível com o local, até mesmo porque vários outros veículos transitavam na sua frente, o que impedia o alcance de velocidade excessiva. Acrescentou, entretanto, que fora surpreendido por um automóvel que, subitamente, passou pelo acostamento em direção à pista, tendo, assim, o réu sido obrigado a desviar para não ser atingido. Nesse momento, seu automóvel rodopiou pela estrada e acabou colidindo com o veículo em que estava o autor.

A partir dessa situação hipotética, apresente, com fundamento nos dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso e no entendimento do STJ, a solução jurídica para o problema em questão, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre os pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual e as excludentes de ilicitude, abordando a viabilidade de responsabilização civil por ato lícito no ordenamento brasileiro.
- 2 Explique se a referida demanda indenizatória deve ser julgada procedente ou improcedente, conforme entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Atos jurídicos lícitos e ilícitos. 14 Responsabilidade civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual, excludentes de ilicitude e (in)viabilidade de responsabilização civil por ato lícito no ordenamento brasileiro

Tradicionalmente, a responsabilidade civil extracontratual traz como elementos/pressupostos clássicos para a obtenção da indenização: a culpa (ou dolo); o nexo causal; o dano (patrimonial ou extrapatrimonial). Sobre o tema, esclarece a doutrina: São elementos indispensáveis para obter a indenização: 1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso do dano apenas moral; 2) nexo causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de um dever preexistente. É assim que estabelece o art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, dispõe o art. 927 do mesmo diploma: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Alguns autores,

mais didaticamente, falam em uma classificação tetrapartida dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, cujos elementos são: 1) ato ilícito; 2) culpa (ou dolo); 3) dano; 4) nexo causal (Cristiano Chaves de Farias *et al.* **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 185).

Ocorre, contudo, que o direito civil também prevê hipóteses de excludentes de ilicitude (art. 188), tratando de “(...) atos que, embora lícitos, causam danos injustos que, por questão de política legislativa, devem ser reparados. Esta categoria é composta pelos atos praticados em legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade” (Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 347-8). Assim dispõe o Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

As hipóteses excludentes da ilicitude retiram um dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual, qual seja, a ilicitude (ato ilícito, que é o ato culposo ou doloso). Daí o questionamento acerca da viabilidade ou não da responsabilização civil por ato lícito. E a resposta é positiva.

Esclarece a doutrina:

A ilicitude ou não do ato, por si só, não diz nada acerca da exclusão da obrigação de reparar. Tanto os lícitos como os ilícitos, na ordem jurídica brasileira, podem dar ensejo à indenização quando causam danos injustos. O mais comum é que a responsabilidade civil surja como consequência de atos ilícitos, porém nada impede, em certos casos, que o legislador impute o dever de reparar como efeito de um ato lícito, mesmo em tese amparado por uma excludente de ilicitude (...) O Código Civil é expresso, peremptório, quanto à licitude dos atos em questão (legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade). Isso significa que quem agir acobertado por uma dessas excludentes de ilicitude estará imune a reparar os danos que causar? Essa imunidade, digamos desde já, não existe, e repetimos: a ilicitude ou não do ato, por si só, nada diz acerca da exclusão da obrigação de reparar. Na ordem jurídica brasileira, tanto os lícitos como os ilícitos podem dar ensejo à indenização, sobremaneira nas hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva.

Cristiano Chaves de Farias *et al.* **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218.

Ainda:

1. Excludentes de ilicitude: O ordenamento jurídico reconhece a existência de atos que, embora lícitos, causam danos injustos que, por questão de política legislativa, devem ser reparados. Esta categoria é composta pelos atos praticados em legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade.

Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 347-8.

2 Julgamento da referida demanda indenizatória, conforme entendimento do STJ

O caso narrado foi enfrentado no âmbito do STJ, no REsp 1278627/SC. A demanda deve ser julgada procedente. Como se pode extrair da narrativa, a alegação do requerido é de que agiu em estado de necessidade, pois um terceiro automóvel invadiu a sua pista de rolamento, obrigando-o a fazer uma manobra brusca para a esquerda, o que foi determinante para o acidente. Como esclarece Clóvis Beviláqua, o estado de necessidade consiste em situações em que “(...) o direito de um indivíduo se acha em conflito com o direito de outro, e o conflito se há de resolver pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano” (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1921, p. 419). Portanto, não se vislumbra uma agressão injusta no estado de necessidade, mas uma situação fática que efetivamente ameaça a integridade de um bem jurídico e, para afastar a referida ameaça, permite-se que outro bem jurídico, de menor ou igual gravidade, seja sacrificado. O art. 188, parágrafo único, do Código Civil, conceitua o estado de necessidade: “No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

O presente caso amolda-se com perfeição na hipótese de responsabilidade civil por ato lícito inculpada

no art. 929 do Código Civil: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. E o art. 930 do Código Civil complementa com a regulamentação da ação de regresso nessas situações nos seguintes termos: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Portanto, de acordo com o Código Civil, quando o agente, ao abrigo do estado de necessidade, em face de perigo criado por terceiro, causar dano a outrem, persiste a obrigação de indenizar, tendo apenas direito de regresso contra aquele que criou a situação de perigo.

Relembre-se que a responsabilidade civil por ato lícito, no âmbito do direito privado, constitui hipótese particularmente interessante em nosso sistema jurídico, pois o ato praticado em estado de necessidade, embora não seja ilícito, não afasta o dever de indenizar do seu autor em relação ao dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso, quando esta não for o culpado pela criação da situação de perigo. Na doutrina, Aguiar Dias explica o seguinte: “O estado de necessidade, ato lícito, por sua natureza, não afasta, só por isso, a obrigação de indenizar. O caráter da responsabilidade civil, resultante do ato praticado em estado de necessidade, é objetivo e não subjetivo” (José de Aguiar Dias. **Da responsabilidade civil**, 4.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, II, p. 884). O fundamento para essa opção legislativa é a equidade (ou ponderação de interesses), aplicando-se a chamada teoria do sacrifício, que é explicada pelo constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho em obra específica acerca da responsabilidade civil por atos lícitos, que foi a sua Dissertação de Mestrado em Coimbra (José Joaquim Gomes Canotilho. **O problema da responsabilidade do estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974).

Assim:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ESTADO DE NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LESÕES GRAVES. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. INTUITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA 98/STJ.

1. Acidente de trânsito ocorrido em estrada federal consistente na colisão de um automóvel com uma motocicleta, que trafegava em sua mão de direção.
2. Alegação do motorista do automóvel de ter agido em estado de necessidade, pois teve a sua frente cortada por outro veículo, obrigando-o a invadir a outra pista da estrada.
3. Irrelevância da alegação, mostrando-se correto o julgamento antecipado da lide por se tratar de hipótese de responsabilidade civil por ato lícito prevista nos artigos 929 e 930 do Código Civil.
4. O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo.
5. A prova pleiteada pelo recorrente somente seria relevante para efeito de ação de regresso contra o terceiro causador da situação de perigo (art. 930 do CC/02). Ausência de cerceamento de defesa.
6. Conductor e passageiro da motocicleta que restaram com lesões gravíssimas, resultando na amputação da pena esquerda de ambos.
7. A pensão por incapacidade permanente decorrente de lesão corporal é vitalícia, não havendo o limitador da expectativa de vida. Doutrina e jurisprudência acerca da questão.
8. Embargos de declaração opostos com intuito prequestionador, é de ser afastada a multa do artigo 538 do CPC, nos termos da Súmula 98/STJ.
9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A MULTA DO ART. 538 DO CPC.
(REsp 1278627/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

3 Dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso concreto

Por fim, são os seguintes dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso concreto: 929; 930; 188, inciso II; e 188, parágrafo único.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Responda aos seguintes questionamentos, com fundamento no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores acerca da tomada de decisão do juiz de direito substituto após oitiva do Ministério Público.

- 1 Em caso de pedido da defesa para avocar, com base na violação das garantias do juiz natural e do devido processo legal, um processo que tramita por conexão no tribunal, sob o fundamento de que existe incompetência daquele, já que deve processar apenas o corrêu com prerrogativa de função, deve-se desmembrar o feito?
- 2 Qual a diferença entre garantia do juiz natural e competência absoluta? Discorra sobre conflito entre jurisdições estadual e federal.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

1 Processo penal brasileiro; processo penal constitucional. 2 Sistemas e princípios fundamentais. 3 Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas: disposições preliminares do Código de Processo Penal. 5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 8 Jurisdição e competência. 9 Questões e processos incidentes. 12 Prisão, medidas cautelares, e liberdade provisória e prisão temporária (Lei n.º 7.960/1989). 15 Procedimentos: processo comum; processos especiais; Lei n.º 8.038/1990 – normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). 18 Nulidades. 22 Relações jurisdicionais com autoridade estrangeira. 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O feito não deve ser desmembrado, e firmada a competência do tribunal para processamento e julgamento. Atesta a Súmula n.º 704 do STF que “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corrêu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”. E ainda nesse sentido, podemos encontrar no manual **Direito Processual Penal Esquematizado**, coordenado por Pedro Lenza (Saraiva, p. 1900 e seguintes) “Conexão ou continência entre crime cometido por quem goza de foro privilegiado e outra pessoa. Em tal caso ambos serão julgados perante o Tribunal, já que a questão é solucionada pelo art. 78, III, do Código de Processo Penal, segundo o qual o concurso entre jurisdições de categorias diversas prevalece a mais graduada. Aliás a Súmula n.º 704 do Supremo... É de lembrar, outrossim, que existe relutância por parte do Supremo Tribunal Federal em aplicar a Súmula n.º 704 na hipótese de a conexão ou continência ser referente a crime doloso contra a vida, uma vez que, para estes, a competência é também firmada no texto constitucional...” . Ainda que assim não fosse, o pedido deveria ser feito perante o tribunal.

2 Segundo o manual **Direito Processual Penal Esquematizado**, coordenado por Pedro Lenza (Saraiva, p. 196 e seguintes) “O princípio do juiz natural, conforme vimos ao tratarmos dos princípios fundamentais do processo penal, constitui verdadeira garantia individual estabelecida em favor de quem se achar submetido a processo penal, impedindo, assim, o julgamento da causa por juiz ou tribunal cuja competência não esteja, previamente ao cometimento do fato, definida na constituição. Desde logo, observamos que não nos parece adequado excluir a competência da Justiça Estadual da Abrangência do juiz

natural, como ainda se encontra em alguns setores da doutrina. **Embora residual a competência da jurisdição estadual, isto é, definida pela regra da exclusão, não se pode perder de vista que se trata de competência absoluta, isto é, cujo afastamento somente poderá ocorrer por força de aplicação de normas ou princípios constitucionais, quando firmada em razão da matéria (crimes estaduais).** Assim, do mesmo modo que o processo e julgamento de um crime da competência federal há de ocorrer no âmbito daquela Justiça, sob pena de nulidade absoluta, também aquele, da competência estadual haverá de desenvolver-se e ultimar-se naquela jurisdição, sob a mesma cominação de nulidade absoluta. **E não infirma semelhante ponto de vista o fato de prevalecer a competência da justiça federal, na hipótese de reunião obrigatória de processos da competência federal e estadual, quando determinada em razão de conexão e continência (Súmula n.º 122 do STJ).** Em tais situações, em atenção sobretudo à unidade da jurisdição, com o objetivo de afastar a possibilidade de decisões contraditórias e permitir o amplo aproveitamento das provas de um e outro, a afirmação da competência federal se dá mais em razão do critério constitucional de distribuição de competências que propriamente do afastamento da Justiça Estadual da regra do juiz natural”.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O presidente da República editou medida provisória (MP) que restringia a criação de novas unidades de conservação ambiental no país, submetendo-a de imediato ao Congresso Nacional, onde tramitava projeto de lei sobre o mesmo tema. A partir do argumento da ausência de relevância e urgência para a edição da medida provisória, um partido político de oposição ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra a MP requerendo liminarmente a suspensão de sua vigência. Após avaliar a situação, a presidência da República editou nova medida provisória que retirava do Congresso a apreciação da MP anterior. Ciente da nova medida provisória que revogara a anterior, o partido pediu a desistência da ADI ao ministro relator no STF.

Com referência a essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 É possível questionar a ausência de relevância e urgência de medida provisória no controle judicial de constitucionalidade?
- 2 O presidente da República poderia ter editado a nova medida provisória retirando do Congresso a apreciação da MP anterior?
- 3 É admissível o pedido de desistência da ação direta proposta pelo partido político?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão. 10 Poder Executivo: princípios constitucionais da Administração Pública; presidencialismo e parlamentarismo; organização e estrutura do Poder Executivo; eleição e mandato do Chefe do Executivo; perda do mandato: hipóteses e consequências; responsabilidade do Chefe do Executivo; Estado de sítio e Estado de defesa; Medida Provisória: natureza, efeitos, conteúdo e limites; competência política, executiva e regulamentar.

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com o art. 62 da CF, as medidas provisórias têm força de lei e podem ser editadas em caso de relevância e urgência pelo presidente da República, que deve submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Na situação narrada, embora já houvesse projeto de lei em trâmite sobre o mesmo tema no Congresso Nacional, tal fato por si só não é impeditivo à edição da medida provisória, já que o inciso IV do § 1.º do art. 62 da CF veda apenas a edição de MP sobre tema já disciplinado “em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”.

Quanto à possibilidade de controle judicial de constitucionalidade sobre os pressupostos de urgência e relevância da medida provisória, **a jurisprudência do STF admite que apenas excepcionalmente tais requisitos podem ser examinados pelo Poder Judiciário**. Vejamos:

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem

por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. [ADI 1.717 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 22-9-1999, 2.^a Turma, *DJ* de 25-2-2000.]

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). **Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.** [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.]

Em relação ao segundo questionamento, deve-se destacar que **é inconstitucional medida provisória que pretenda retirar do Congresso Nacional a atribuição de apreciar medida provisória anterior.** Ao submeter a primeira medida provisória ao Congresso, o presidente da República esgotou sua competência em relação à formulação do conteúdo normativo contido na medida provisória, de modo que eventuais emendas, alterações ou mesmo a rejeição da MP são de competência do Poder Legislativo. Tais atribuições não podem ser modificadas por ato do presidente da República em nova medida provisória. Sobre o tema, o plenário do STF decidiu nesse sentido a ADI 2.984:

Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a medida provisória não pode ser “retirada” pelo presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. (...) Como qualquer outro ato legislativo, a medida provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. (...) A revogação da medida provisória por outra apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a medida provisória ab-rogante. Consequentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na medida provisória revogada. [ADI 2.984 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 4-9-2003, P, *DJ* de 14-5-2004.]

Quanto à possibilidade jurídica de desistência da ação direta de inconstitucionalidade pelo partido político proponente, há que se registrar o que dispõe a Lei n.º 9.868/1999: “Art. 5.º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência”. Nesse sentido, o STF:

Mais do que não admitir a desistência da própria ação direta, o STF sequer reconhece ao autor a possibilidade de desistir, até mesmo, do pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato: O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede — por razões exclusivamente fundadas no interesse público — que o autor da ação direta de inconstitucionalidade venha a desistir do pedido de medida cautelar por ele eventualmente formulado (ADI 892, rel. min. Celso de Mello). [ADI 1.971 MC-diligência, rel. min. Celso de Mello, j. 25-6-1999, dec. monocrática, *DJ* de 2-8-1999.]

Portanto, no caso hipotético aqui tratado, **não é admissível a desistência da ação direta proposta pelo partido político autor.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Considere as seguintes situações hipotéticas:

- I Juiz de direito recebeu pedido do Ministério Público para aplicação de pena mais benéfica, vigente até o ano de 2017, porquanto a nova lei penal mais grave passou a vigor a partir do ano de 2018, e o crime permanente tivera início no ano de 2016. Assim, embora o término da continuidade delitiva tenha ocorrido em 2019, no início dos atos executórios estava em vigor a lei mais benéfica.
- II Sentença reconheceu a existência das hipóteses de crime continuado referente a dezenas de crimes, todos com várias vítimas e prejuízos consideráveis.

Com base na legislação penal e no entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, responda, de forma justificada, aos seguintes questionamentos, relativos às situações apresentadas.

- 1 Como o juiz de direito deve proceder na situação I?
- 2 Quais critérios o juiz de direito deve adotar na aplicação da pena na situação II?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Aplicação da lei penal: a lei penal no tempo e no espaço; tempo e lugar do crime; lei penal excepcional, especial e temporária; territorialidade e extraterritorialidade da lei penal; pena cumprida no estrangeiro; eficácia da sentença estrangeira; contagem de prazo; frações não computáveis da pena; interpretação da lei penal; analogia; irretroatividade da lei penal; conflito aparente de normas penais. 14 Concurso de crimes. 18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas. 50 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O pedido deve ser indeferido. No caso hipotético I, a lei penal mais grave deve ser aplicada. Nesse sentido, assevera a Súmula n.º 711 do STF: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Ainda, segundo a doutrina, “aplica-se a lei nova durante a atividade executória do crime permanente, aquele cuja consumação se estende no tempo, ainda que seja prejudicial ao réu. Convém mencionar a lição de Hungria: ‘O crime permanente (em que a atividade antijurídica, positiva ou negativa, se protraí no tempo) incide sob a lei nova, ainda que mais severa, desde que prossiga na vigência dela a conduta necessária à permanência do resultado. É que a cada momento de tal permanência está presente e militando, por ação ou omissão, a vontade do agente (ao contrário do que ocorre nos crimes instantâneos com efeitos permanentes), nada importando assim que o ‘estado de permanência’ haja iniciado no regime da lei antiga, ou que esta incriminasse, ou não o fato” (Guilherme de Souza Nucci. **Código Penal comentado**).

2 Conforme o art. 71 do Código Penal, deve-se aplicar “a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”. Ainda, conforme parágrafo

único do mesmo artigo, “Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código”.

Sobre o critério dentro da margem prevista na parte geral do Código Penal, destaca-se que “no crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no *caput*, e até o triplo, no parágrafo único do art. 71) é o número de infrações praticadas. É correta a lição de Fragoso” (*idem*), que resume o assunto da seguinte forma: para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 5 crimes, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

O Código de Processo Civil prevê que o juiz, se entender pela maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso da regra geral.

A partir dessa informação, responda, de forma fundamentada, se o juiz pode determinar a inversão *ope judicis* do ônus probatório durante a fase de instrução.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

17 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença: procedimento comum; disposições gerais; petição inicial; improcedência liminar do pedido; audiência de conciliação ou de mediação; contestação, reconvenção e revelia; audiência de instrução e julgamento; providências preliminares e de saneamento; julgamento conforme o estado do processo; provas; sentença e coisa julgada; cumprimento da sentença; procedimentos especiais.

PADRÃO DE RESPOSTA

O momento mais racional para a distribuição do ônus da prova é quando do saneamento e da organização do processo, ou seja, antes do início da fase instrutória.

A previsão, entretanto, não cria nenhuma espécie de preclusão ao juiz, que, mesmo depois do saneamento do processo, poderá distribuir os ônus da prova conforme lhe faculta o CPC. Nesse caso, entretanto, o juiz terá de reabrir a instrução, o que não é o ideal, haja vista os princípios da duração razoável do processo e da economia processual (cf. Daniela Amorim Assumpção Neves. **Código de Processo Civil comentado**. 4.^a ed. Salvador: Editora Podium, 2019, p. 852).

CPC

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I – resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III – **definir a distribuição do ônus da prova**, observado o art. 373;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1.º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, **poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

SÚMULA 283 DO STF.

1. A inversão *ope judicis* do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, **pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.** Precedentes da Segunda Seção.

2. O Tribunal a quo foi de clareza meridiana ao asseverar que, embora perfilhasse entendimento idêntico ao desta Corte Superior, no caso em julgamento há peculiaridade que aponta para solução diversa, qual seja, o fato de que, consoante o art. 333, II, do CPC, o réu não cumpriu o ônus de demonstrar eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, fundamento inatacado pelo recorrente.

3. “É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”. Súmula 283 do STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1186171/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O presidente da República editou medida provisória (MP) que restringia a criação de novas unidades de conservação ambiental no país, submetendo-a de imediato ao Congresso Nacional, onde tramitava projeto de lei sobre o mesmo tema. A partir do argumento da ausência de relevância e urgência para a edição da medida provisória, um partido político de oposição ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra a MP requerendo liminarmente a suspensão de sua vigência. Após avaliar a situação, a presidência da República editou nova medida provisória que retirava do Congresso a apreciação da MP anterior. Ciente da nova medida provisória que revogara a anterior, o partido pediu a desistência da ADI ao ministro relator no STF.

Com referência a essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 É possível questionar a ausência de relevância e urgência de medida provisória no controle judicial de constitucionalidade?
- 2 O presidente da República poderia ter editado a nova medida provisória retirando do Congresso a apreciação da MP anterior?
- 3 É admissível o pedido de desistência da ação direta proposta pelo partido político?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão. 10 Poder Executivo: princípios constitucionais da Administração Pública; presidencialismo e parlamentarismo; organização e estrutura do Poder Executivo; eleição e mandato do Chefe do Executivo; perda do mandato: hipóteses e consequências; responsabilidade do Chefe do Executivo; Estado de sítio e Estado de defesa; Medida Provisória: natureza, efeitos, conteúdo e limites; competência política, executiva e regulamentar.

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com o art. 62 da CF, as medidas provisórias têm força de lei e podem ser editadas em caso de relevância e urgência pelo presidente da República, que deve submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Na situação narrada, embora já houvesse projeto de lei em trâmite sobre o mesmo tema no Congresso Nacional, tal fato por si só não é impeditivo à edição da medida provisória, já que o inciso IV do § 1.º do art. 62 da CF veda apenas a edição de MP sobre tema já disciplinado “em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”.

Quanto à possibilidade de controle judicial de constitucionalidade sobre os pressupostos de urgência e relevância da medida provisória, **a jurisprudência do STF admite que apenas excepcionalmente tais requisitos podem ser examinados pelo Poder Judiciário**. Vejamos:

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem

por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. [ADI 1.717 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 22-9-1999, 2.^a Turma, *DJ* de 25-2-2000.]

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). **Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.** [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.]

Em relação ao segundo questionamento, deve-se destacar que **é inconstitucional medida provisória que pretenda retirar do Congresso Nacional a atribuição de apreciar medida provisória anterior.** Ao submeter a primeira medida provisória ao Congresso, o presidente da República esgotou sua competência em relação à formulação do conteúdo normativo contido na medida provisória, de modo que eventuais emendas, alterações ou mesmo a rejeição da MP são de competência do Poder Legislativo. Tais atribuições não podem ser modificadas por ato do presidente da República em nova medida provisória. Sobre o tema, o plenário do STF decidiu nesse sentido a ADI 2.984:

Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a medida provisória não pode ser “retirada” pelo presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. (...) Como qualquer outro ato legislativo, a medida provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. (...) A revogação da medida provisória por outra apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a medida provisória ab-rogante. Consequentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na medida provisória revogada. [ADI 2.984 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 4-9-2003, P, *DJ* de 14-5-2004.]

Quanto à possibilidade jurídica de desistência da ação direta de inconstitucionalidade pelo partido político proponente, há que se registrar o que dispõe a Lei n.º 9.868/1999: “Art. 5.º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência”. Nesse sentido, o STF:

Mais do que não admitir a desistência da própria ação direta, o STF sequer reconhece ao autor a possibilidade de desistir, até mesmo, do pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato: O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede — por razões exclusivamente fundadas no interesse público — que o autor da ação direta de inconstitucionalidade venha a desistir do pedido de medida cautelar por ele eventualmente formulado (ADI 892, rel. min. Celso de Mello). [ADI 1.971 MC-diligência, rel. min. Celso de Mello, j. 25-6-1999, dec. monocrática, *DJ* de 2-8-1999.]

Portanto, no caso hipotético aqui tratado, **não é admissível a desistência da ação direta proposta pelo partido político autor.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Acerca do ingresso e da permanência de pessoas no serviço público e em outras entidades, responda, de forma justificada, às seguintes perguntas.

- 1 O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso público para um cargo durante o prazo de validade de certame anterior realizado para provimento de vagas nesse mesmo cargo confere o direito a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital anterior?
- 2 Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema S (SENAC, SENAI, SEST, SENAT) devem realizar concurso público para contratação de pessoal?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

2 Administração Pública: noção; relação com legislação e jurisdição; governo; constituição; federação; personalidade jurídica; estrutura fundamental no Brasil; desconcentração; descentralização; órgãos públicos; hierarquia; delegação; avocação. 3 Administração direta e indireta: noções; características; autarquias; fundações públicas; empresas públicas; sociedades de economia mista; entes com situação peculiar (ordens e conselhos profissionais, fundações de apoio, empresas controladas pelo poder público, serviços sociais autônomos, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público). 10 Servidores públicos: Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Bahia; Regime Próprio de Previdência do Estado da Bahia; terminologia; vínculos de trabalho (funções, cargos e empregos); noção; acessibilidade; cargos públicos; regime jurídico; vencimento, remuneração e subsídio; estabilidade; vitaliciedade; acumulação de cargos; exercício de mandato eletivo; férias, décimo terceiro salário, licenças e direito de greve; sindicalização; aposentadoria e pensão; limites de despesas com pessoal. responsabilidade dos servidores; poder disciplinar; regime disciplinar; processo administrativo disciplinar; comunicabilidade de instâncias.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Espera-se que o candidato aborde que o surgimento de novas vagas não gera automaticamente o direito a nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada pela administração, isto é, prova de manifestação do poder público acerca da necessidade de novas nomeações. O candidato deve responder com base no seguinte julgamento de repercussão geral do STF.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do

certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO. DJe-072. DIVULG. 15/4/2016. PUBLIC. 18/4/2016.)

2 Espera-se que o candidato negue a obrigação de serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema S realizarem concurso para contratação de pessoal. O candidato deve responder com base no seguinte julgamento de repercussão geral pelo STF.

1. Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S”, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 789874, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/9/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO. DJe-227. DIVULG. 18/11/2014. PUBLIC. 19/11/2014.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

André moveu ação indenizatória por acidente automobilístico contra Henrique, alegando que trafegava pela BR 123 quando seu veículo foi abalroado lateralmente pelo veículo do requerido, que trafegava de forma desgovernada e em sentido contrário ao da via. Em contestação, Henrique alegou não ter colaborado para a ocorrência do sinistro, pois trafegava em velocidade moderada e totalmente compatível com o local, até mesmo porque vários outros veículos transitavam na sua frente, o que impedia o alcance de velocidade excessiva. Acrescentou, entretanto, que fora surpreendido por um automóvel que, subitamente, passou pelo acostamento em direção à pista, tendo, assim, o réu sido obrigado a desviar para não ser atingido. Nesse momento, seu automóvel rodopiou pela estrada e acabou colidindo com o veículo em que estava o autor.

A partir dessa situação hipotética, apresente, com fundamento nos dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso e no entendimento do STJ, a solução jurídica para o problema em questão, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre os pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual e as excludentes de ilicitude, abordando a viabilidade de responsabilização civil por ato lícito no ordenamento brasileiro.
- 2 Explique se a referida demanda indenizatória deve ser julgada procedente ou improcedente, conforme entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Atos jurídicos lícitos e ilícitos. 14 Responsabilidade civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual, excludentes de ilicitude e (in)viabilidade de responsabilização civil por ato lícito no ordenamento brasileiro

Tradicionalmente, a responsabilidade civil extracontratual traz como elementos/pressupostos clássicos para a obtenção da indenização: a culpa (ou dolo); o nexa causal; o dano (patrimonial ou extrapatrimonial). Sobre o tema, esclarece a doutrina: São elementos indispensáveis para obter a indenização: 1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso do dano apenas moral; 2) nexa causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de um dever preexistente. É assim que estabelece o art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ainda, dispõe o art. 927 do mesmo diploma: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Alguns autores,

mais didaticamente, falam em uma classificação tetrapartida dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil, cujos elementos são: 1) ato ilícito; 2) culpa (ou dolo); 3) dano; 4) nexo causal (Cristiano Chaves de Farias *et al.* **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 185).

Ocorre, contudo, que o direito civil também prevê hipóteses de excludentes de ilicitude (art. 188), tratando de “(...) atos que, embora lícitos, causam danos injustos que, por questão de política legislativa, devem ser reparados. Esta categoria é composta pelos atos praticados em legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade” (Gustavo Tepedino; Heloisa Helena Barboza; Maria Celina Bodin de Moraes. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 347-8). Assim dispõe o Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

As hipóteses excludentes da ilicitude tiram um dos pressupostos clássicos da responsabilidade civil subjetiva extracontratual, qual seja, a ilicitude (ato ilícito, que é o ato culposo ou doloso). Daí o questionamento acerca da viabilidade ou não da responsabilização civil por ato lícito. E a resposta é positiva.

Esclarece a doutrina:

A ilicitude ou não do ato, por si só, não diz nada acerca da exclusão da obrigação de reparar. Tanto os lícitos como os ilícitos, na ordem jurídica brasileira, podem dar ensejo à indenização quando causam danos injustos. O mais comum é que a responsabilidade civil surja como consequência de atos ilícitos, porém nada impede, em certos casos, que o legislador impute o dever de reparar como efeito de um ato lícito, mesmo em tese amparado por uma excludente de ilicitude (...) O Código Civil é expresso, peremptório, quanto à licitude dos atos em questão (legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade). Isso significa que quem agir acobertado por uma dessas excludentes de ilicitude estará imune a reparar os danos que causar? Essa imunidade, digamos desde já, não existe, e repetimos: a ilicitude ou não do ato, por si só, nada diz acerca da exclusão da obrigação de reparar. Na ordem jurídica brasileira, tanto os lícitos como os ilícitos podem dar ensejo à indenização, sobremaneira nas hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva.

Cristiano Chaves de Farias *et al.* **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 3.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218.

Ainda:

1. Excludentes de ilicitude: O ordenamento jurídico reconhece a existência de atos que, embora lícitos, causam danos injustos que, por questão de política legislativa, devem ser reparados. Esta categoria é composta pelos atos praticados em legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade.

Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 347-8.

2 Julgamento da referida demanda indenizatória, conforme entendimento do STJ

O caso narrado foi enfrentado no âmbito do STJ, no REsp 1278627/SC. A demanda deve ser julgada procedente. Como se pode extrair da narrativa, a alegação do requerido é de que agiu em estado de necessidade, pois um terceiro automóvel invadiu a sua pista de rolamento, obrigando-o a fazer uma manobra brusca para a esquerda, o que foi determinante para o acidente. Como esclarece Clóvis Beviláqua, o estado de necessidade consiste em situações em que “(...) o direito de um indivíduo se acha em conflito com o direito de outro, e o conflito se há de resolver pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano” (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1921, p. 419). Portanto, não se vislumbra uma agressão injusta no estado de necessidade, mas uma situação fática que efetivamente ameaça a integridade de um bem jurídico e, para afastar a referida ameaça, permite-se que outro bem jurídico, de menor ou igual gravidade, seja sacrificado. O art. 188, parágrafo único, do Código Civil, conceitua o estado de necessidade: “No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

O presente caso amolda-se com perfeição na hipótese de responsabilidade civil por ato lícito inculpada

no art. 929 do Código Civil: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. E o art. 930 do Código Civil complementa com a regulamentação da ação de regresso nessas situações nos seguintes termos: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Portanto, de acordo com o Código Civil, quando o agente, ao abrigo do estado de necessidade, em face de perigo criado por terceiro, causar dano a outrem, persiste a obrigação de indenizar, tendo apenas direito de regresso contra aquele que criou a situação de perigo.

Relembre-se que a responsabilidade civil por ato lícito, no âmbito do direito privado, constitui hipótese particularmente interessante em nosso sistema jurídico, pois o ato praticado em estado de necessidade, embora não seja ilícito, não afasta o dever de indenizar do seu autor em relação ao dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso, quando esta não for o culpado pela criação da situação de perigo. Na doutrina, Aguiar Dias explica o seguinte: “O estado de necessidade, ato lícito, por sua natureza, não afasta, só por isso, a obrigação de indenizar. O caráter da responsabilidade civil, resultante do ato praticado em estado de necessidade, é objetivo e não subjetivo” (José de Aguiar Dias. **Da responsabilidade civil**, 4.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, II, p. 884). O fundamento para essa opção legislativa é a equidade (ou ponderação de interesses), aplicando-se a chamada teoria do sacrifício, que é explicada pelo constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho em obra específica acerca da responsabilidade civil por atos lícitos, que foi a sua Dissertação de Mestrado em Coimbra (José Joaquim Gomes Canotilho. **O problema da responsabilidade do estado por actos lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974).

Assim:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ESTADO DE NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. LESÕES GRAVES. INCAPACIDADE PERMANENTE. PENSÃO VITALÍCIA. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC. INTUITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA 98/STJ.

1. Acidente de trânsito ocorrido em estrada federal consistente na colisão de um automóvel com uma motocicleta, que trafegava em sua mão de direção.
2. Alegação do motorista do automóvel de ter agido em estado de necessidade, pois teve a sua frente cortada por outro veículo, obrigando-o a invadir a outra pista da estrada.
3. Irrelevância da alegação, mostrando-se correto o julgamento antecipado da lide por se tratar de hipótese de responsabilidade civil por ato lícito prevista nos artigos 929 e 930 do Código Civil.
4. O estado de necessidade não afasta a responsabilidade civil do agente, quando o dono da coisa atingida ou a pessoa lesada pelo evento danoso não for culpado pela situação de perigo.
5. A prova pleiteada pelo recorrente somente seria relevante para efeito de ação de regresso contra o terceiro causador da situação de perigo (art. 930 do CC/02). Ausência de cerceamento de defesa.
6. Conductor e passageiro da motocicleta que restaram com lesões gravíssimas, resultando na amputação da pena esquerda de ambos.
7. A pensão por incapacidade permanente decorrente de lesão corporal é vitalícia, não havendo o limitador da expectativa de vida. Doutrina e jurisprudência acerca da questão.
8. Embargos de declaração opostos com intuito prequestionador, é de ser afastada a multa do artigo 538 do CPC, nos termos da Súmula 98/STJ.
9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A MULTA DO ART. 538 DO CPC.
(REsp 1278627/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

3 Dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso concreto

Por fim, são os seguintes dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso concreto: 929; 930; 188, inciso II; e 188, parágrafo único.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

O presidente da República editou medida provisória (MP) que restringia a criação de novas unidades de conservação ambiental no país, submetendo-a de imediato ao Congresso Nacional, onde tramitava projeto de lei sobre o mesmo tema. A partir do argumento da ausência de relevância e urgência para a edição da medida provisória, um partido político de oposição ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra a MP requerendo liminarmente a suspensão de sua vigência. Após avaliar a situação, a presidência da República editou nova medida provisória que retirava do Congresso a apreciação da MP anterior. Ciente da nova medida provisória que revogara a anterior, o partido pediu a desistência da ADI ao ministro relator no STF.

Com referência a essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 É possível questionar a ausência de relevância e urgência de medida provisória no controle judicial de constitucionalidade?
- 2 O presidente da República poderia ter editado a nova medida provisória retirando do Congresso a apreciação da MP anterior?
- 3 É admissível o pedido de desistência da ação direta proposta pelo partido político?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Controle de constitucionalidade: sistemas de controle; o sistema brasileiro; exercício do controle; efeitos da declaração de inconstitucionalidade; efeitos da declaração de constitucionalidade; a inconstitucionalidade por omissão. 10 Poder Executivo: princípios constitucionais da Administração Pública; presidencialismo e parlamentarismo; organização e estrutura do Poder Executivo; eleição e mandato do Chefe do Executivo; perda do mandato: hipóteses e consequências; responsabilidade do Chefe do Executivo; Estado de sítio e Estado de defesa; Medida Provisória: natureza, efeitos, conteúdo e limites; competência política, executiva e regulamentar.

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com o art. 62 da CF, as medidas provisórias têm força de lei e podem ser editadas em caso de relevância e urgência pelo presidente da República, que deve submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Na situação narrada, embora já houvesse projeto de lei em trâmite sobre o mesmo tema no Congresso Nacional, tal fato por si só não é impeditivo à edição da medida provisória, já que o inciso IV do § 1.º do art. 62 da CF veda apenas a edição de MP sobre tema já disciplinado “em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República”.

Quanto à possibilidade de controle judicial de constitucionalidade sobre os pressupostos de urgência e relevância da medida provisória, **a jurisprudência do STF admite que apenas excepcionalmente tais requisitos podem ser examinados pelo Poder Judiciário**. Vejamos:

No que concerne à alegada falta dos requisitos da relevância e da urgência da medida provisória (que deu origem à lei em questão), exigidos no art. 62 da Constituição, o STF somente a tem

por caracterizada quando neste objetivamente evidenciada. E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito. [ADI 1.717 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 22-9-1999, 2.^a Turma, *DJ* de 25-2-2000.]

A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, *caput*). **Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais.** [ADI 2.213 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, P, *DJ* de 23-4-2004.]

Em relação ao segundo questionamento, deve-se destacar que **é inconstitucional medida provisória que pretenda retirar do Congresso Nacional a atribuição de apreciar medida provisória anterior.** Ao submeter a primeira medida provisória ao Congresso, o presidente da República esgotou sua competência em relação à formulação do conteúdo normativo contido na medida provisória, de modo que eventuais emendas, alterações ou mesmo a rejeição da MP são de competência do Poder Legislativo. Tais atribuições não podem ser modificadas por ato do presidente da República em nova medida provisória. Sobre o tema, o plenário do STF decidiu nesse sentido a ADI 2.984:

Porque possui força de lei e eficácia imediata a partir de sua publicação, a medida provisória não pode ser “retirada” pelo presidente da República à apreciação do Congresso Nacional. (...) Como qualquer outro ato legislativo, a medida provisória é passível de ab-rogação mediante diploma de igual ou superior hierarquia. (...) A revogação da medida provisória por outra apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a medida provisória ab-rogante. Consequentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na medida provisória revogada. [ADI 2.984 MC, rel. min. Ellen Gracie, j. 4-9-2003, P, *DJ* de 14-5-2004.]

Quanto à possibilidade jurídica de desistência da ação direta de inconstitucionalidade pelo partido político proponente, há que se registrar o que dispõe a Lei n.º 9.868/1999: “Art. 5.º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência”. Nesse sentido, o STF:

Mais do que não admitir a desistência da própria ação direta, o STF sequer reconhece ao autor a possibilidade de desistir, até mesmo, do pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato: O princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede — por razões exclusivamente fundadas no interesse público — que o autor da ação direta de inconstitucionalidade venha a desistir do pedido de medida cautelar por ele eventualmente formulado (ADI 892, rel. min. Celso de Mello). [ADI 1.971 MC-diligência, rel. min. Celso de Mello, j. 25-6-1999, dec. monocrática, *DJ* de 2-8-1999.]

Portanto, no caso hipotético aqui tratado, **não é admissível a desistência da ação direta proposta pelo partido político autor.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

O governo federal editou uma medida provisória determinando que os pescadores artesanais com renda mensal de até três salários mínimos recolhessem o imposto sobre o serviço por meio do regime do simples nacional.

Com referência a essa situação hipotética, responda se a medida provisória em questão é constitucional, abordando, necessariamente, os seguintes aspectos:

- 1 competência para a edição do ato;
- 2 forma do ato normativo adotado;
- 3 compulsoriedade da norma.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Normas constitucionais de Direito Tributário. 9 Fontes do direito tributário: Constituição Federal, leis complementares, leis ordinárias, tratados internacionais, convenções internacionais, atos do poder executivo federal com força de lei material, atos exclusivos do poder legislativo, convênios, decretos regulamentares, normas complementares. 19 Lei Complementar n.º 123/2006 e suas alterações (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

PADRÃO DE RESPOSTA

A alínea d) do inciso III do *caput* do art. 146 da Constituição Federal de 1988 (CF) prevê que a lei complementar poderá definir um tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, podendo instituir regimes especiais e simplificados para o recolhimento do ICMS, das contribuições previdenciárias patronais e da contribuição para o PIS/PASEP.

Posteriormente, a Emenda Constitucional (EC) n.º 42/2003 acrescentou um parágrafo único ao art. 146 da CF, estabelecendo que lei complementar também poderia instituir um regime único de arrecadação dos impostos e das contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Esse regime favorecido encontra-se, hoje, previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, a qual instituiu o regime especial unificado conhecido como simples nacional.

Há distinções entre o regime referido no parágrafo único do art. 146 e o regime favorecido mencionado na alínea d) do inciso III do *caput* do art. 146 da CF. O regime especial instituído pela EC n.º 42/2003:

- pode ser adotado não somente para o recolhimento do ICMS, das contribuições previdenciárias patronais e da contribuição para o PIS/PASEP, mas também para o recolhimento de qualquer imposto e contribuição federal, estadual ou municipal;
- pode alcançar não somente as microempresas e empresas de pequeno porte, mas também outros tipos de contribuinte;
- é opcional para o contribuinte.

Nesse contexto, a hipótese em exame não estaria enquadrada no regime favorecido previsto na alínea d) do inciso III do *caput* do art. 146 da CF, seja porque o contribuinte não é uma microempresa ou pequena empresa, seja porque o ISS não estava previsto no rol original dos tributos passíveis de serem recolhidos de forma unificada. Contudo, o caso em tela poderia ser enquadrado no regime introduzido pela EC n.º 42/2003, hipótese na qual a adesão ao regime único de arrecadação deve ser **opcional para o contribuinte**.

Competência

Conforme explicado, o parágrafo único do art. 146 da CF autoriza que lei complementar institua um regime único de arrecadação dos impostos e das contribuições da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A lei complementar, nesse caso, é realmente uma lei nacional, a qual pode ser proposta pelo chefe do Poder Executivo federal, sendo aprovada pelo legislativo federal.

O regime do simples nacional já existe, sendo tratado por uma lei nacional, a saber, a Lei Complementar n.º 123/2006.

Assim, como o regime foi instituído no plano federal, está correto afirmar que há a competência do Poder Legislativo federal para ampliar, restringir ou modificar as regras desse regime único de arrecadação.

Forma do ato normativo

Por força do parágrafo único do art. 146 da CF, a instituição do regime único de arrecadação ora tratado depende de lei complementar. Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)

I – será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)

II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)

IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Se o regime em exame deve ser instituído por meio de lei complementar, a sua modificação também deve ser feita por lei complementar, em razão do princípio do paralelismo das formas.

Ocorre que, na forma do inciso III do § 1.º do art. 62 da CF, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matérias reservadas à lei complementar.

Dessa forma, nesse caso, a determinação de que os pescadores artesanais com renda mensal de até três salários mínimos recolham o imposto sobre o serviço por meio do regime unificado de arrecadação não poderia ser feita por meio de medida provisória, ainda que demonstradas a relevância e a urgência do ato.

Compulsoriedade da norma

Como anteriormente explicado, a hipótese em tela não se enquadra na alínea d) do inciso III do *caput* do art. 146 da CF, pois o contribuinte não é microempresa e pequena empresa, e o imposto sobre serviço não foi listado no referido dispositivo.

Embora a EC n.º 42/2003 tenha permitido a instituição de um regime fiscal mais amplo, admitindo que outros contribuintes e outras espécies de impostos e contribuições sejam recolhidos por meio de um regime único de arrecadação, a adesão a esse regime não pode ser compulsória para o contribuinte, por expressa previsão do inciso I do parágrafo único do art. 146 da CF.

Por tal motivo, como a norma em exame determinou que os pescadores artesanais com renda mensal de até três salários mínimos recolham o imposto sobre o serviço por meio do regime do simples nacional, **ela é igualmente inconstitucional**, não só pela sua forma, como pelo seu conteúdo material.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 4

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Considere as seguintes situações hipotéticas:

- I Juiz de direito recebeu pedido do Ministério Público para aplicação de pena mais benéfica, vigente até o ano de 2017, porquanto a nova lei penal mais grave passou a vigor a partir do ano de 2018, e o crime permanente tivera início no ano de 2016. Assim, embora o término da continuidade delitiva tenha ocorrido em 2019, no início dos atos executórios estava em vigor a lei mais benéfica.
- II Sentença reconheceu a existência das hipóteses de crime continuado referente a dezenas de crimes, todos com várias vítimas e prejuízos consideráveis.

Com base na legislação penal e no entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, responda, de forma justificada, aos seguintes questionamentos, relativos às situações apresentadas.

- 1 Como o juiz de direito deve proceder na situação I?
- 2 Quais critérios o juiz de direito deve adotar na aplicação da pena na situação II?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

7 Aplicação da lei penal: a lei penal no tempo e no espaço; tempo e lugar do crime; lei penal excepcional, especial e temporária; territorialidade e extraterritorialidade da lei penal; pena cumprida no estrangeiro; eficácia da sentença estrangeira; contagem de prazo; frações não computáveis da pena; interpretação da lei penal; analogia; irretroatividade da lei penal; conflito aparente de normas penais. 14 Concurso de crimes. 18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas. 50 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O pedido deve ser indeferido. No caso hipotético I, a lei penal mais grave deve ser aplicada. Nesse sentido, assevera a Súmula n.º 711 do STF: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Ainda, segundo a doutrina, “aplica-se a lei nova durante a atividade executória do crime permanente, aquele cuja consumação se estende no tempo, ainda que seja prejudicial ao réu. Convém mencionar a lição de Hungria: ‘O crime permanente (em que a atividade antijurídica, positiva ou negativa, se protraí no tempo) incide sob a lei nova, ainda que mais severa, desde que prossiga na vigência dela a conduta necessária à permanência do resultado. É que a cada momento de tal permanência está presente e militando, por ação ou omissão, a vontade do agente (ao contrário do que ocorre nos crimes instantâneos com efeitos permanentes), nada importando assim que o ‘estado de permanência’ haja iniciado no regime da lei antiga, ou que esta incriminasse, ou não o fato” (Guilherme de Souza Nucci. **Código Penal comentado**).

2 Conforme o art. 71 do Código Penal, deve-se aplicar “a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”. Ainda, conforme parágrafo

único do mesmo artigo, “Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código”.

Sobre o critério dentro da margem prevista na parte geral do Código Penal, destaca-se que “no crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no *caput*, e até o triplo, no parágrafo único do art. 71) é o número de infrações praticadas. É correta a lição de Fragoso” (*idem*), que resume o assunto da seguinte forma: para 2 crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para 3 delitos, eleva-se em um quinto; para 5 crimes, eleva-se em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Uma pessoa graduada em direito, após reiteradas reprovações no exame da OAB, contratou advogado para impetrar mandado de segurança em seu favor, a fim de que fosse reconhecido seu direito fundamental de liberdade profissional. O mandado fundamentou-se no argumento de que o direito líquido e certo do graduado justificar-se-ia pela ausência de adequação e razoabilidade das limitações à atividade profissional impostas pela prova da OAB. Além disso, citou-se no mandado o precedente do STF que reconhece a inconstitucionalidade das limitações ao exercício da profissão de jornalista.

Com referência a essa situação hipotética, responda, com fundamentação no entendimento do STF, aos seguintes questionamentos.

- 1 A que dimensão pertence o direito fundamental de liberdade profissional pleiteado no mandado de segurança e qual é a eficácia dessa norma?
- 2 A ordem do mandado de segurança merece ser concedida?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Direitos e garantias fundamentais: declaração dos direitos e sua formação histórica; natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais; conceito de direitos e de garantias; classificação dos direitos fundamentais.
13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O direito à liberdade profissional, previsto no art. 5.º, XIII, da Constituição da República, pertence à primeira dimensão dos direitos fundamentais. Trata-se de norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei que regulamente o exercício da atividade profissional, é livre o seu exercício (MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 22/5/2014, P, DJE de 13/6/2014).

2 A ordem do mandado de segurança não merece ser concedida. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. Isso implica que a interpretação do art. 5.º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5.º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais (RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17/6/2009, P, DJE de 13/11/2009). O direito, diferentemente da profissão de jornalismo, exige o exame de ordem, pois a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostrando-se consentâneo com a Constituição Federal de 1988, que remete às qualificações previstas em lei. O tema foi inclusive decidido em sede de repercussão geral pelo STF (RE 603.583, rel. min. Marco Aurélio, j. 26/10/2011, P, DJE de 25/5/2012, Tema 241).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. moveu ação indenizatória por inadimplemento de contrato civil/comercial contra a empresa Beta Ltda., tendo a demanda sido julgada procedente. Na fase de cumprimento da sentença, a exequente suscitou incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica, ante a comprovação de inexistência de bens penhoráveis e a existência de indícios de encerramento irregular das atividades — os quais, por si só, caracterizam abuso de personalidade jurídica, por constituírem confusão patrimonial e desvio de finalidade, respectivamente —, pedindo, ao final, a decretação da desconsideração para que os efeitos da obrigação fixada na sentença fossem estendidos aos bens particulares dos sócios-administradores da pessoa jurídica.

Com relação a essa situação hipotética, proponha, de modo fundamentado, a solução jurídica para o problema em questão, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apresentando seu conceito e sua origem, bem como a previsão legal aplicável ao caso concreto.
- 2 Comente sobre as teorias maior e menor da desconsideração, apresentando os pressupostos de incidência de cada uma e esclarecendo qual delas se aplica ao caso concreto.
- 3 Esclareça se o referido incidente deve ser acolhido ou rejeitado, de acordo com a jurisprudência majoritária do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Pessoas jurídicas: disposições gerais; conceito e elementos caracterizadores; constituição; extinção; capacidade e direitos da personalidade; domicílio; sociedades de fato; associações; sociedades; fundações; grupos despersonalizados; desconsideração da personalidade jurídica; responsabilidade da pessoa jurídica e dos sócios. 22 Lei n.º 8.078/1990 e suas alterações (Direito das relações de consumo): consumidor; direitos do consumidor; fornecedor, produto e serviço; qualidade de produtos e serviços, prevenção e reparação dos danos; práticas comerciais; proteção contratual.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Conceito e origem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como previsão legal aplicável ao caso concreto

A desconsideração da personalidade jurídica [*disregard doctrine* ou *lifting the corporate veil*] é instituto concebido na experiência anglo-saxônica como forma de permitir o salto sobre a pessoa jurídica para alcançar diretamente o patrimônio de seus sócios ou administradores (...) que consiste precisamente nisto: erguer o véu da pessoa jurídica para atingir quem estiver por trás. É célebre o caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, julgado na Inglaterra no final do século XIX. A polêmica decisão da House of Lords reverteu, por unanimidade, o entendimento firmado nas instâncias inferiores segundo o qual Aron Salomon, vendedor de

botas de couro, havia cometido fraude contra seus credores ao vender seu negócio a uma sociedade limitada que tinha como sócios sua mulher e seus cinco filhos mais velhos e se tornar credor de um empréstimo à referida sociedade, um pouco antes de sua falência.

Anderson Schreiber. *Manual de direito civil*. 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 169.

Conforme esclarecem Gustavo Tepedino *et al.* (**Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 128), vigora a teoria jurídica “princípio da separação” entre a pessoa jurídica e seus membros (sócios, associados, cooperados etc.). Uma das consequências mais importantes desse princípio jurídico é a que considera como patrimônios distintos os da pessoa jurídica e os de cada um dos sócios que a compõem, de forma que pelas obrigações da sociedade não responde o patrimônio do sócio (senão excepcionalmente, vale dizer, de forma subsidiária e, na maior parte das vezes, limitada). Essa técnica da separação dá margem a uma série de práticas abusivas ou fraudulentas e, em casos como esses, a invocação do princípio da separação funciona como véu protetor da prática antijurídica. Por tal motivo, surge o instituto da desconsideração, que visa levantar o véu da pessoa jurídica para alcançar os bens dos sócios que, em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso de direito, procurou eximir o ente das obrigações e responsabilidades jurídicas. Ainda: “A pedra fundamental é o julgamento do caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, na Inglaterra do final do século XIX, cuja polêmica decisão daria ensejo ao desenvolvimento da doutrina conhecida como *disregard of legal entity*, ou, simplesmente, *disregard doctrine*” (Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 129).

Como se verá mais adiante, a previsão legal do instituto, aplicável ao caso concreto, é a norma do art. 50 do Código Civil, que prevê: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” (redação **anterior** à Lei n.º 13.874/2019, em razão do edital).

2 Teorias maior e menor da desconsideração, e respectivos pressupostos de incidência, além da indicação de qual se aplica ao caso concreto

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quanto aos pressupostos de incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração. A primeira exige, para que se atinja o patrimônio dos sócios ou administradores, a configuração de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Diz-se que

A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjetiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas. A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02. (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.)

Por sua vez, a teoria menor se opõe à teoria maior, pois se contenta com a simples constatação de que a pessoa jurídica funciona como obstáculo ao ressarcimento dos danos. Assim:

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para essa teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa

jurídica, mas pelos sócios e(ou) administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e(ou) administradores da pessoa jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5.º). (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.)

Explica a doutrina:

A teoria maior tem base sólida e se trata de verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada. Já a teoria menor tem aplicação a qualquer situação em que haja insolvência da sociedade. Neste último caso, a fraude é presumida. Dessa forma, é chamada de “menor” justamente porque independe de requisitos específicos, bastando a insolvência da pessoa jurídica.

Leonardo Garcia de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279.

Por se tratar de uma relação jurídica civil/comercial, aplica-se ao caso a teoria maior, albergada no art. 50 do Código Civil, conforme esclarece a doutrina e jurisprudência:

O art. 50 do Código Civil ocupa-se do tema, filiando-se à chamada teoria maior da desconsideração, que exige, para que se atinja o patrimônio dos sócios ou administradores, a configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Anderson Schreiber. Manual de direito civil. 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 169.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de, no caso das relações civis-comerciais, aplicar à desconsideração da personalidade jurídica a teoria maior, segundo a qual, para se ultrapassar o véu da pessoa fictícia, é preciso demonstrar haver abuso da distinção patrimonial conferida pela lei, o que fica caracterizado pelo desvio da finalidade e pela confusão patrimonial com a pessoa natural. (AgInt no AREsp 1254372/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 01/10/2018; AgInt no AREsp 120.965/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 01/6/2017.)

3 Conclusão fundamentada se o referido incidente deve ser acolhido ou rejeitado, de acordo com a jurisprudência majoritária do STJ

No caso apresentado, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser rejeitado. Como está descrito, o fundamento fático/jurídico trazido pelo exequente foi tão somente a inexistência de bens penhoráveis e indícios de encerramento irregular das atividades. Estes fatos, por si só, **não** caracterizam abuso de personalidade jurídica, não se podendo afirmar que houve confusão patrimonial e(ou) desvio de finalidade, pressupostos essenciais para a configuração da teoria maior da desconsideração, conforme disposto no art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. O legislador pátrio, no art. 50 do Código Civil de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Verifica-se que foi utilizado como fundamento para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica unicamente o encerramento irregular das atividades empresariais e a inexistência de bens penhoráveis. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO
CONDENATÓRIA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISÃO MONOCRÁTICA
QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que, nas relações civis-comerciais, aplica-se a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica segundo a qual é necessária a comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não sendo suficiente para tanto a ausência de bens penhoráveis ou a dissolução da sociedade. Precedentes. 1.1. No caso em tela, a Corte de origem entendeu que a ausência de bens penhoráveis não demonstra abuso capaz de ensejar a desconsideração da personalidade da empresa demandada. Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1254372/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 01/10/2018.)

Ainda: (REsp 1419256/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 19/02/2015); (EREsp 1.306.553/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe de 12/12/2014).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Em determinado inquérito, apurou-se crime cometido por terceiro contra servidor público, em razão de suas funções, no horário de serviço desse servidor.

A partir dessa situação hipotética, responda aos seguintes questionamentos, com base no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores.

- 1 Sendo crime de ação penal pública condicionada, juiz de direito substituto poderá receber denúncia apresentada pelo Ministério Público, não contendo nos autos a respectiva representação do ofendido servidor estadual?
- 2 Que providência deveria tomar o juiz de direito substituto ao receber a denúncia em desfavor de um prefeito, denunciado por crime de responsabilidade por desvio de verba pública federal?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Aplicação da lei processual no tempo, no espaço e em relação às pessoas: disposições preliminares do Código de Processo Penal. 4 Fase pré-processual: inquérito policial. 5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 6 Ação penal. 8 Jurisdição e competência. 9 Questões e processos incidentes. 11 Sujeitos do Processo. 15 Procedimentos: processo comum; processos especiais; Lei n.º 8.038/1990 – normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). 18 Nulidades. 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A denúncia deve ser recebida. Conforme **Súmula n.º 714 do STF “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”**. Ainda, Guilherme de Souza Nucci, em seu **Código de Processo Penal Comentado** (Ed. Revista dos Tribunais, p. 127 e seguintes), “uma delas é a permissão legal (art. 29 do CPP) para o ofendido ingressar com ação penal, ainda que originariamente seja esta de iniciativa do Ministério Público, quando este deixar de fazê-lo no prazo legal. Outra exceção, que não nos convence, no entanto, é a possibilidade de o funcionário público ofendido em sua honra no exercício da função, que deveria sempre, quando desejasse ver processado o ofensor, representar ao Ministério Público, para que este promova a ação penal pública (art. 145, parágrafo único do CP), valer-se de ação penal privada, ficando ao seu critério a escolha. **Assim, tem entendido o Supremo Tribunal Federal que cabe ao funcionário optar entre provocar o Ministério Público para que a ação seja proposta ou contratar ele mesmo um advogado para ingressar com queixa. Em nosso Código Penal comentado (nota 73 ao art. 145), criticamos essa possibilidade e mencionamos julgados num e noutro sentido pois não nos parece indicada essa eleição — e nítida exceção — , que não é admitida em outros casos. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, consolidando sua posição, editou a Súmula n.º 714: ‘É concorrente...’**”.

2 A competência nesse caso é da justiça federal. **A denúncia deve não ser recebida.** Nos termos da Súmula n.º 702, **“A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da Justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau”**. Esse é o caso tratado na questão. Ademais, segundo o manual **Direito Processual Penal Esquematizado**, coordenado por Pedro Lenza (Saraiva, p. 188 e seguintes), “Caso o detentor de cargo de Prefeito, que tem foro especial perante os Tribunais de Justiça dos Estados, cometa crime que se insere no rol da competência da Justiça Federal (artigo 109, incisos IV, V, V-A, VI, IX e X da CF), será julgado pelo Tribunal Regional Federal uma vez que os Tribunais de justiça não podem julgar delitos que não se inserem em sua competência em razão da natureza da infração... Daí porque a Súmula n.º 208 do Superior Tribunal de Justiça diz que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão Federal”. Além disso existe a Súmula n.º 702 do Supremo Tribunal Federal segundo a qual...”

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Uma pessoa graduada em direito, após reiteradas reprovações no exame da OAB, contratou advogado para impetrar mandado de segurança em seu favor, a fim de que fosse reconhecido seu direito fundamental de liberdade profissional. O mandado fundamentou-se no argumento de que o direito líquido e certo do graduado justificar-se-ia pela ausência de adequação e razoabilidade das limitações à atividade profissional impostas pela prova da OAB. Além disso, citou-se no mandado o precedente do STF que reconhece a inconstitucionalidade das limitações ao exercício da profissão de jornalista.

Com referência a essa situação hipotética, responda, com fundamentação no entendimento do STF, aos seguintes questionamentos.

- 1 A que dimensão pertence o direito fundamental de liberdade profissional pleiteado no mandado de segurança e qual é a eficácia dessa norma?
- 2 A ordem do mandado de segurança merece ser concedida?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Direitos e garantias fundamentais: declaração dos direitos e sua formação histórica; natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais; conceito de direitos e de garantias; classificação dos direitos fundamentais.

13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O direito à liberdade profissional, previsto no art. 5.º, XIII, da Constituição da República, pertence à primeira dimensão dos direitos fundamentais. Trata-se de norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei que regulamente o exercício da atividade profissional, é livre o seu exercício (MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 22/5/2014, P, DJE de 13/6/2014).

2 A ordem do mandado de segurança não merece ser concedida. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. Isso implica que a interpretação do art. 5.º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5.º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais (RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17/6/2009, P, DJE de 13/11/2009). O direito, diferentemente da profissão de jornalismo, exige o exame de ordem, pois a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostrando-se consentâneo com a Constituição Federal de 1988, que remete às qualificações previstas em lei. O tema foi inclusive decidido em sede de repercussão geral pelo STF (RE 603.583, rel. min. Marco Aurélio, j. 26/10/2011, P, DJE de 25/5/2012, Tema 241).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Considere as seguintes situações hipotéticas:

- I Ao tentar subtrair, sem sucesso, um telefone celular, João causou a morte da vítima em decorrência de um disparo acidental da arma utilizada no delito.
- II A Defensoria Pública solicitou reconhecimento de crime impossível no processamento de furto ocorrido em supermercado, por ter sido comprovada a existência de sistema de vigilância por monitoramento eletrônico.

A partir das situações hipotéticas apresentadas a respeito de crimes contra o patrimônio, responda, de forma fundamentada e com base no entendimento sumulado dos tribunais superiores, aos seguintes questionamentos.

- 1 Na situação hipotética I, discorra a respeito da conduta de João e da pena a ser aplicada.
- 2 Na situação hipotética II, o pedido da Defensoria Pública deve ser atendido?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Teoria do delito: classificação dos crimes; teoria da ação; teoria do tipo; o fato típico e seus elementos; relação de causalidade: teorias, imputação objetiva; tipos dolosos de ação; tipos dos crimes de imprudência; tipos dos crimes de omissão; consumação e tentativa. 18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas. 24 Crimes contra o patrimônio. 50 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Trata-se de um latrocínio consumado. Nos termos do art. 157 do Código Penal “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: § 3.º – Se resulta a morte: Pena – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos”. Além disso, dispõe a Súmula n.º 610 do STF que “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”. Nesse sentido, ainda, a lição de Guilherme de Souza Nucci (**Manual de Direito Penal**, p. 743 e seguintes): “Hipóteses possíveis: a) roubo consumado e homicídio tentado: tentativa de latrocínio; b) roubo consumado e homicídio consumado: latrocínio consumado; c) roubo tentado e homicídio tentado: tentativa de latrocínio; d) roubo tentado e homicídio consumado: latrocínio consumado. Nesse último caso, dever-se-ia falar em latrocínio tentado, pois o crime patrimonial não atingiu a concretização, embora da violência tenha resultado a morte. Entretanto, como a vida humana está acima dos interesses patrimoniais, soa mais justa a punição do agente por latrocínio consumado, até mesmo porque o tipo penal menciona: ‘se da violência resulta morte’, seja ela exercida numa tentativa ou num delito consumado anterior. É a posição esposada pela Súmula 610...”.

2 O pedido não deve ser atendido. Somente a existência desse sistema não caracteriza o crime impossível. Nos exatos termos da Súmula n.º 567 do STJ, “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.” (Súmula n.º 567, Terceira Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 29/02/2016).

Nesse sentido, ainda, a lição de Guilherme de Souza Nucci (**Manual de Direito Penal**, p. 733 e seguintes): “Se o sistema de vigilância eletrônica e monitorada demonstra ser tão eficiente a ponto de se tornar impossível a consumação do furto, há de incidir a norma prevista no art. 17 do Código Penal (crime impossível). No entanto, se a vigilância eletrônica existir, mas for passível de qualquer falha, por óbvio, o delito impossível não se configura. Deve ser punida a tentativa...”.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Citado em ação que visava à rescisão contratual e à entrega de crédito existente em seu favor, o réu apresentou reconvenção, alegando que o crédito pretendido lhe pertencia, mas deixou de contestar a ação. Em momento oportuno, o réu pediu a produção de prova documental e o depoimento pessoal do representante legal do autor. O juiz indeferiu o pedido em razão da revelia e julgou antecipadamente a lide.

Responda, de forma fundamentada, se, nessa situação hipotética, poderia o juiz julgar antecipadamente a lide.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

17 Processo de conhecimento e do cumprimento de sentença: procedimento comum; disposições gerais; petição inicial; improcedência liminar do pedido; audiência de conciliação ou de mediação; contestação, reconvenção e revelia; audiência de instrução e julgamento; providências preliminares e de saneamento; julgamento conforme o estado do processo; provas; sentença e coisa julgada; cumprimento da sentença; procedimentos especiais.

PADRÃO DE RESPOSTA

Deverá o candidato apontar que:

- a) o réu é revel porquanto deixou de contestar a ação, ainda que tenha apresentado a reconvenção;
- b) a revelia enseja presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, mas pode ser infirmada pelos demais elementos dos autos, motivo pelo qual não acarreta a procedência automática dos pedidos iniciais;
- c) a apresentação de reconvenção, ainda que sem o oferecimento de contestação em peça autônoma, aliada ao pedido de produção de provas formulado em tempo e modo oportunos, tem o condão de impedir julgamento antecipado da lide em razão da revelia.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A revelia, que decorre do não oferecimento de contestação, enseja presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, podendo ser infirmada pelos demais elementos dos autos, motivo pelo qual não acarreta a procedência automática dos pedidos iniciais.

2. A decretação da revelia com a imposição da presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial não impede que o réu exerça o direito de produção de provas,

desde que intervenha no processo antes de encerrada a fase instrutória.

3. No caso, **a apresentação de reconvenção, ainda que sem o oferecimento de contestação em peça autônoma, aliada ao pedido de produção de provas formulado em tempo e modo oportunos impedia o julgamento antecipado da lide.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1335994/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 18/08/2014.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Uma pessoa graduada em direito, após reiteradas reprovações no exame da OAB, contratou advogado para impetrar mandado de segurança em seu favor, a fim de que fosse reconhecido seu direito fundamental de liberdade profissional. O mandado fundamentou-se no argumento de que o direito líquido e certo do graduado justificar-se-ia pela ausência de adequação e razoabilidade das limitações à atividade profissional impostas pela prova da OAB. Além disso, citou-se no mandado o precedente do STF que reconhece a inconstitucionalidade das limitações ao exercício da profissão de jornalista.

Com referência a essa situação hipotética, responda, com fundamentação no entendimento do STF, aos seguintes questionamentos.

- 1 A que dimensão pertence o direito fundamental de liberdade profissional pleiteado no mandado de segurança e qual é a eficácia dessa norma?
- 2 A ordem do mandado de segurança merece ser concedida?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Direitos e garantias fundamentais: declaração dos direitos e sua formação histórica; natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais; conceito de direitos e de garantias; classificação dos direitos fundamentais.
13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O direito à liberdade profissional, previsto no art. 5.º, XIII, da Constituição da República, pertence à primeira dimensão dos direitos fundamentais. Trata-se de norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei que regulamente o exercício da atividade profissional, é livre o seu exercício (MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 22/5/2014, P, DJE de 13/6/2014).

2 A ordem do mandado de segurança não merece ser concedida. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. Isso implica que a interpretação do art. 5.º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5.º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais (RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17/6/2009, P, DJE de 13/11/2009). O direito, diferentemente da profissão de jornalismo, exige o exame de ordem, pois a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostrando-se consentâneo com a Constituição Federal de 1988, que remete às qualificações previstas em lei. O tema foi inclusive decidido em sede de repercussão geral pelo STF (RE 603.583, rel. min. Marco Aurélio, j. 26/10/2011, P, DJE de 25/5/2012, Tema 241).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Preso pelo crime de homicídio foi encontrado morto na cela do estabelecimento prisional. Após investigação, comprovou-se que ele havia cometido suicídio por enforcamento com as próprias vestimentas, durante a madrugada, de maneira imprevisível.

Com relação a essa situação hipotética, responda, de forma justificada, aos seguintes questionamentos.

- 1 Qual teoria da responsabilidade civil do Estado é aplicável ao caso?
- 2 Segundo o STF, em sede de recurso repetitivo, o Estado deve responder pelo resultado fatal?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

15 Responsabilidade civil extracontratual do Estado: evolução do tema; tratamento constitucional e infraconstitucional; responsabilidade objetiva; responsabilidade subjetiva; responsabilidade por ação; responsabilidade por omissão; responsabilidade decorrente de comportamento ilícito; responsabilidade decorrente de comportamento lícito; reparação do dano; regresso; causas de exclusão ou de atenuação da responsabilidade; atos jurisdicionais e legislativos.

PADRÃO DE RESPOSTA

Responsabilização do Estado por suicídio de preso

A superar definitivamente a dicotomia da teoria da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão, o STF, no julgamento do RE 841526/RS, assentou que, tanto para atos comissivos quanto para omissivos, o art. 37, § 6.º, da Constituição Federal de 1988 (CF) adota a teoria do risco administrativo, que estabelece a responsabilidade objetiva, mas admitidas as excludentes inerentes à teoria.

Consoante o referido julgado, havendo prova de que o Estado poderia agir e assim não o tenha feito, ele será responsável pelo resultado morte. Todavia, diante de uma imprevisibilidade (ausência de nexo causal), o Estado não é responsável pelo resultado morte, ainda que se trate de um custodiado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5.º, XLIX, E 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6.º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5.º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento

somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6.º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5.º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/3/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-159. DIVULG. 29/7/2016. PUBLIC. 1.º/8/2016.)

Por outro lado, no STJ existem inúmeros julgados no sentido da caracterização de responsabilidade do Estado e dever de indenização (AgInt no REsp 1305249/SC e REsp 1671569/SP). No STF, foram julgados três casos (dois concluindo pela inexistência da responsabilidade do Estado, em função do rompimento do nexo causal, conforme exposto anteriormente; e um terceiro compreendendo o cabimento da responsabilização do Estado e de indenização).

ARE 700927 AgR/GO – GOIÁS AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 28/08/2012

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S): ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AGDO.(A/S): SEBASTIAO FERREIRA

ADV.(A/S): ÍRIS BORGES ALVES

Ementa: 1. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Morte de preso em estabelecimento prisional. Suicídio. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2.^a Turma.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. moveu ação indenizatória por inadimplemento de contrato civil/comercial contra a empresa Beta Ltda., tendo a demanda sido julgada procedente. Na fase de cumprimento da sentença, a exequente suscitou incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica, ante a comprovação de inexistência de bens penhoráveis e a existência de indícios de encerramento irregular das atividades — os quais, por si só, caracterizam abuso de personalidade jurídica, por constituírem confusão patrimonial e desvio de finalidade, respectivamente —, pedindo, ao final, a decretação da desconsideração para que os efeitos da obrigação fixada na sentença fossem estendidos aos bens particulares dos sócios-administradores da pessoa jurídica.

Com relação a essa situação hipotética, proponha, de modo fundamentado, a solução jurídica para o problema em questão, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, apresentando seu conceito e sua origem, bem como a previsão legal aplicável ao caso concreto.
- 2 Comente sobre as teorias maior e menor da desconsideração, apresentando os pressupostos de incidência de cada uma e esclarecendo qual delas se aplica ao caso concreto.
- 3 Esclareça se o referido incidente deve ser acolhido ou rejeitado, de acordo com a jurisprudência majoritária do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Pessoas jurídicas: disposições gerais; conceito e elementos caracterizadores; constituição; extinção; capacidade e direitos da personalidade; domicílio; sociedades de fato; associações; sociedades; fundações; grupos despersonalizados; desconsideração da personalidade jurídica; responsabilidade da pessoa jurídica e dos sócios. 22 Lei n.º 8.078/1990 e suas alterações (Direito das relações de consumo): consumidor; direitos do consumidor; fornecedor, produto e serviço; qualidade de produtos e serviços, prevenção e reparação dos danos; práticas comerciais; proteção contratual.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Conceito e origem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, bem como previsão legal aplicável ao caso concreto

A desconsideração da personalidade jurídica [*disregard doctrine* ou *lifting the corporate veil*] é instituto concebido na experiência anglo-saxônica como forma de permitir o salto sobre a pessoa jurídica para alcançar diretamente o patrimônio de seus sócios ou administradores (...) que consiste precisamente nisto: erguer o véu da pessoa jurídica para atingir quem estiver por trás. É célebre o caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, julgado na Inglaterra no final do século XIX. A polêmica decisão da House of Lords reverteu, por unanimidade, o entendimento firmado nas instâncias inferiores segundo o qual Aron Salomon, vendedor de

botas de couro, havia cometido fraude contra seus credores ao vender seu negócio a uma sociedade limitada que tinha como sócios sua mulher e seus cinco filhos mais velhos e se tornar credor de um empréstimo à referida sociedade, um pouco antes de sua falência.

Anderson Schreiber. *Manual de direito civil*. 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 169.

Conforme esclarecem Gustavo Tepedino *et al.* (**Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 128), vigora a teoria jurídica “princípio da separação” entre a pessoa jurídica e seus membros (sócios, associados, cooperados etc.). Uma das consequências mais importantes desse princípio jurídico é a que considera como patrimônios distintos os da pessoa jurídica e os de cada um dos sócios que a compõem, de forma que pelas obrigações da sociedade não responde o patrimônio do sócio (senão excepcionalmente, vale dizer, de forma subsidiária e, na maior parte das vezes, limitada). Essa técnica da separação dá margem a uma série de práticas abusivas ou fraudulentas e, em casos como esses, a invocação do princípio da separação funciona como véu protetor da prática antijurídica. Por tal motivo, surge o instituto da desconsideração, que visa levantar o véu da pessoa jurídica para alcançar os bens dos sócios que, em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso de direito, procurou eximir o ente das obrigações e responsabilidades jurídicas. Ainda: “A pedra fundamental é o julgamento do caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, na Inglaterra do final do século XIX, cuja polêmica decisão daria ensejo ao desenvolvimento da doutrina conhecida como *disregard of legal entity*, ou, simplesmente, *disregard doctrine*” (Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. I, 3.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 129).

Como se verá mais adiante, a previsão legal do instituto, aplicável ao caso concreto, é a norma do art. 50 do Código Civil, que prevê: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” (redação **anterior** à Lei n.º 13.874/2019, em razão do edital).

2 Teorias maior e menor da desconsideração, e respectivos pressupostos de incidência, além da indicação de qual se aplica ao caso concreto

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quanto aos pressupostos de incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração. A primeira exige, para que se atinja o patrimônio dos sócios ou administradores, a configuração de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Diz-se que

A prova do desvio de finalidade faz incidir a teoria (maior) subjetiva da desconsideração. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A demonstração da confusão patrimonial, por sua vez, faz incidir a teoria (maior) objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas. A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02. (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.)

Por sua vez, a teoria menor se opõe à teoria maior, pois se contenta com a simples constatação de que a pessoa jurídica funciona como obstáculo ao ressarcimento dos danos. Assim:

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para essa teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa

jurídica, mas pelos sócios e(ou) administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e(ou) administradores da pessoa jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, a teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). (REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.)

Explica a doutrina:

A teoria maior tem base sólida e se trata de verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada. Já a teoria menor tem aplicação a qualquer situação em que haja insolvência da sociedade. Neste último caso, a fraude é presumida. Dessa forma, é chamada de “menor” justamente porque independe de requisitos específicos, bastando a insolvência da pessoa jurídica.

Leonardo Garcia de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279.

Por se tratar de uma relação jurídica civil/comercial, aplica-se ao caso a teoria maior, albergada no art. 50 do Código Civil, conforme esclarece a doutrina e jurisprudência:

O art. 50 do Código Civil ocupa-se do tema, filiando-se à chamada teoria maior da desconsideração, que exige, para que se atinja o patrimônio dos sócios ou administradores, a configuração de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Anderson Schreiber. Manual de direito civil. 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 169.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de, no caso das relações civis-comerciais, aplicar à desconsideração da personalidade jurídica a teoria maior, segundo a qual, para se ultrapassar o véu da pessoa fictícia, é preciso demonstrar haver abuso da distinção patrimonial conferida pela lei, o que fica caracterizado pelo desvio da finalidade e pela confusão patrimonial com a pessoa natural. (AgInt no AREsp 1254372/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 01/10/2018; AgInt no AREsp 120.965/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 01/6/2017.)

3 Conclusão fundamentada se o referido incidente deve ser acolhido ou rejeitado, de acordo com a jurisprudência majoritária do STJ

No caso apresentado, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser rejeitado. Como está descrito, o fundamento fático/jurídico trazido pelo exequente foi tão somente a inexistência de bens penhoráveis e indícios de encerramento irregular das atividades. Estes fatos, por si só, **não** caracterizam abuso de personalidade jurídica, não se podendo afirmar que houve confusão patrimonial e(ou) desvio de finalidade, pressupostos essenciais para a configuração da teoria maior da desconsideração, conforme disposto no art. 50 do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. O legislador pátrio, no art. 50 do Código Civil de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). Verifica-se que foi utilizado como fundamento para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica unicamente o encerramento irregular das atividades empresariais e a inexistência de bens penhoráveis. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO
CONDENATÓRIA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DECISÃO MONOCRÁTICA
QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que, nas relações civis-comerciais, aplica-se a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica segundo a qual é necessária a comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não sendo suficiente para tanto a ausência de bens penhoráveis ou a dissolução da sociedade. Precedentes. 1.1. No caso em tela, a Corte de origem entendeu que a ausência de bens penhoráveis não demonstra abuso capaz de ensejar a desconsideração da personalidade da empresa demandada. Incidência das Súmulas 83/STJ e 7/STJ. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1254372/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 01/10/2018.)

Ainda: (REsp 1419256/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 19/02/2015); (EResp 1.306.553/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe de 12/12/2014).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Uma pessoa graduada em direito, após reiteradas reprovações no exame da OAB, contratou advogado para impetrar mandado de segurança em seu favor, a fim de que fosse reconhecido seu direito fundamental de liberdade profissional. O mandado fundamentou-se no argumento de que o direito líquido e certo do graduado justificar-se-ia pela ausência de adequação e razoabilidade das limitações à atividade profissional impostas pela prova da OAB. Além disso, citou-se no mandado o precedente do STF que reconhece a inconstitucionalidade das limitações ao exercício da profissão de jornalista.

Com referência a essa situação hipotética, responda, com fundamentação no entendimento do STF, aos seguintes questionamentos.

- 1 A que dimensão pertence o direito fundamental de liberdade profissional pleiteado no mandado de segurança e qual é a eficácia dessa norma?
- 2 A ordem do mandado de segurança merece ser concedida?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Direitos e garantias fundamentais: declaração dos direitos e sua formação histórica; natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais; conceito de direitos e de garantias; classificação dos direitos fundamentais.
13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O direito à liberdade profissional, previsto no art. 5.º, XIII, da Constituição da República, pertence à primeira dimensão dos direitos fundamentais. Trata-se de norma de aplicação imediata e eficácia contida que pode ser restringida pela legislação infraconstitucional. Inexistindo lei que regulamente o exercício da atividade profissional, é livre o seu exercício (MI 6.113 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 22/5/2014, P, DJE de 13/6/2014).

2 A ordem do mandado de segurança não merece ser concedida. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. Isso implica que a interpretação do art. 5.º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5.º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais (RE 511.961, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17/6/2009, P, DJE de 13/11/2009). O direito, diferentemente da profissão de jornalismo, exige o exame de ordem, pois a atuação profissional repercute no campo de interesse de terceiros, mostrando-se consentâneo com a Constituição Federal de 1988, que remete às qualificações previstas em lei. O tema foi inclusive decidido em sede de repercussão geral pelo STF (RE 603.583, rel. min. Marco Aurélio, j. 26/10/2011, P, DJE de 25/5/2012, Tema 241).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Um contribuinte ingressou com uma ação declaratória da inexistência de relação jurídico-tributária em desfavor do fisco municipal, sendo o objeto da ação a cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). O contribuinte alegou que no local não havia abastecimento de água, sistema de esgotos sanitários, rede de iluminação pública, escola primária ou posto de saúde em suas proximidades, razão pela qual o IPTU seria indevido.

O fisco municipal reconheceu os fatos alegados pelo contribuinte, mas alegou, em sua defesa, que a legislação local qualificava a região em questão como de expansão urbana, razão pela qual o tributo seria devido.

No que concerne a essa situação hipotética, responda se o imposto em questão é devido, apontando as normas aplicáveis ao caso e os requisitos legais pertinentes.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

16 Impostos da União, impostos dos Estados e impostos dos Municípios.

PADRÃO DE RESPOSTA

O Código Tributário Nacional prevê, em seu art. 32, que o fato gerador do IPTU é a propriedade de imóvel situado em zona urbana. Para isso, na forma do § 1.º do referido dispositivo, o imóvel deve possuir pelos menos dois dos melhoramentos indicados em seus incisos.

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1.º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

- I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
- II – abastecimento de água;
- III – sistema de esgotos sanitários;
- IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
- V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

No caso hipotético, as partes concordam que os incisos II, III, IV e V do § 1.º do art. 32 não se encontram presentes, questão tida por incontroversa. Logo, para efeitos tributários, não se trata de zona urbana,

o que poderia atrair a incidência do imposto territorial rural (ITR) no lugar do IPTU.

Ocorre que o § 2.º do art. 32 do CTN prevê que a lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, **ou de expansão urbana**, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, ainda que localizadas fora da zona urbana referida no § 1.º do art. 32 do CTN.

Nesse caso, em se tratando de área considerada pela lei municipal como sendo de expansão urbana, é possível a cobrança do IPTU, **desde que o imóvel seja constante de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes** destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, ou seja, não basta que a lei municipal diga que a região é de expansão urbana, mas o loteamento já deve ter sido aprovado.

Isso posto, é possível a cobrança de IPTU mesmo sem a presença de qualquer dos melhoramentos indicados no § 1.º do art. 32 do CTN, desde que o imóvel esteja localizado em área considerada pela lei local como de expansão urbana. Contudo, para a solução do caso concreto, há que se verificar se o loteamento já foi aprovado pelos órgãos competentes e se foi destinado à habitação, à indústria ou ao comércio. Se o loteamento já tiver sido aprovado, o IPTU é devido. Se o loteamento ainda não tiver sido aprovado, o IPTU não é devido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 5

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Considere as seguintes situações hipotéticas:

- I Ao tentar subtrair, sem sucesso, um telefone celular, João causou a morte da vítima em decorrência de um disparo acidental da arma utilizada no delito.
- II A Defensoria Pública solicitou reconhecimento de crime impossível no processamento de furto ocorrido em supermercado, por ter sido comprovada a existência de sistema de vigilância por monitoramento eletrônico.

A partir das situações hipotéticas apresentadas a respeito de crimes contra o patrimônio, responda, de forma fundamentada e com base no entendimento sumulado dos tribunais superiores, aos seguintes questionamentos.

- 1 Na situação hipotética I, discorra a respeito da conduta de João e da pena a ser aplicada.
- 2 Na situação hipotética II, o pedido da Defensoria Pública deve ser atendido?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Teoria do delito: classificação dos crimes; teoria da ação; teoria do tipo; o fato típico e seus elementos; relação de causalidade: teorias, imputação objetiva; tipos dolosos de ação; tipos dos crimes de imprudência; tipos dos crimes de omissão; consumação e tentativa. 18 Penas: espécies de penas; cominação das penas; aplicação da pena; suspensão condicional da pena; livramento condicional; efeitos da condenação; reabilitação; execução das penas em espécie e incidentes de execução; limites das penas. 24 Crimes contra o patrimônio. 50 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Trata-se de um latrocínio consumado. Nos termos do art. 157 do Código Penal “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: § 3.º – Se resulta a morte: Pena – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos”. Além disso, dispõe a Súmula n.º 610 do STF que “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”. Nesse sentido, ainda, a lição de Guilherme de Souza Nucci (**Manual de Direito Penal**, p. 743 e seguintes): “Hipóteses possíveis: a) roubo consumado e homicídio tentado: tentativa de latrocínio; b) roubo consumado e homicídio consumado: latrocínio consumado; c) roubo tentado e homicídio tentado: tentativa de latrocínio; d) roubo tentado e homicídio consumado: latrocínio consumado. Nesse último caso, dever-se-ia falar em latrocínio tentado, pois o crime patrimonial não atingiu a concretização, embora da violência tenha resultado a morte. Entretanto, como a vida humana está acima dos interesses patrimoniais, soa mais justa a punição do agente por latrocínio consumado, até mesmo porque o tipo penal menciona: ‘se da violência resulta morte’, seja ela exercida numa tentativa ou num delito consumado anterior. É a posição esposada pela Súmula 610...”.

2 O pedido não deve ser atendido. Somente a existência desse sistema não caracteriza o crime impossível. Nos exatos termos da Súmula n.º 567 do STJ, “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.” (Súmula n.º 567, Terceira Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 29/02/2016).

Nesse sentido, ainda, a lição de Guilherme de Souza Nucci (**Manual de Direito Penal**, p. 733 e seguintes): “Se o sistema de vigilância eletrônica e monitorada demonstra ser tão eficiente a ponto de se tornar impossível a consumação do furto, há de incidir a norma prevista no art. 17 do Código Penal (crime impossível). No entanto, se a vigilância eletrônica existir, mas for passível de qualquer falha, por óbvio, o delito impossível não se configura. Deve ser punida a tentativa...”.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Roberto foi surpreendido pela criação de um parque nacional parcialmente sobreposto à sua propriedade. Por entender ser inconstitucional o decreto presidencial que havia criado a unidade de conservação sobre o seu imóvel, Roberto impetrou mandado de segurança distribuído na primeira instância, pedindo, por meio dele, o reconhecimento do seu direito líquido e certo à propriedade privada e o reconhecimento da nulidade do decreto.

No que se refere a essa situação hipotética, responda ao questionamento do item 1 e atenda ao que se pede nos itens 2 e 3, com fundamentação na jurisprudência do STF.

- 1 De quem é a competência para decidir o mandado de segurança?
- 2 Discorra sobre a relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade, informando a dimensão a que pertencem e sua titularidade.
- 3 Responda se é possível criar, por meio de decreto, espaços ambientais protegidos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade). 14 Direitos sociais: conceito e classificação; direitos dos trabalhadores (individuais e coletivos); direito à educação e à cultura; direito ambiental; direitos das crianças e dos idosos; direito à saúde e seguridade social (previdência e assistência social); disciplina da comunicação social. 15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e reanulação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do presidente da República é originária do STF, conforme art. 102, inciso I, alínea d) da Constituição Federal de 1988 (CF). [MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

2 O direito ao meio ambiente, materializado na criação da unidade de conservação, é típico direito de terceira geração e constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os

direitos de primeira geração, entre os quais está o direito de propriedade de Roberto, compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e realçam o princípio da liberdade, de titularidade individual. O STF reconhece a possibilidade de superação do estado de tensão entre valores econômicos e ambientais, visto que o direito à preservação do meio ambiente é uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995 e ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1.º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]

3 O art. 225, § 1.º, inciso III, da CF, definiu como reserva de legislação somente a modificação ou supressão de unidade de conservação, o que abriu margem para que outros atos do poder público, além de lei em sentido estrito, pudessem ser utilizados como mecanismos de instituição de espaços ambientais protegidos. A finalidade da Carta Magna, ao fixar a reserva de legalidade, deve ser compreendida dentro do espírito de proteção ao meio ambiente nela insculpido. Nesse sentido, para efetuar limitação ao direito à propriedade, a Constituição não requisitou do poder público a edição de lei. [MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010 e MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Pedro moveu ação ordinária de cobrança em desfavor de determinada seguradora, objetivando o pagamento de indenização referente ao seguro de vida contratado em 2009 por seu genitor, falecido em 2010 em decorrência de suicídio. A ação foi movida porque a seguradora se recusava a dar cobertura ao sinistro. Pedro argumentou que era necessário haver prova, por parte da seguradora, de que o suicídio havia sido voluntário e premeditado. A seguradora, por sua vez, em contestação, sustentou que a referida prova era desnecessária, sob a alegação de que o suicídio havia ocorrido nos dois primeiros anos de vigência do contrato.

Em face dessa situação hipotética, discorra, de forma fundamentada, sobre o contrato de seguro de vida, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre o instituto jurídico da teoria geral dos contratos do qual o referido negócio jurídico é espécie, em caso de indenização contratada para um terceiro beneficiário.
- 2 Responda se, em caso de seguro de vida por morte, é possível a fixação de prazo de carência contratual durante o qual o segurador não se responsabilize pela ocorrência do sinistro, e se existe prazo de carência legal no caso em apreço.
- 3 Apresente a posição do STJ acerca da questão abordada nessa situação.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Contratos: princípios; classificação; contratos em geral; disposições gerais; interpretação; extinção; espécies de contratos regulados no Código Civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O seguro de vida é espécie do gênero “seguro de pessoa”, que tem por finalidade a proteção da pessoa, garantindo-a contra riscos de morte, riscos à sua integridade física ou à sua saúde. São exemplos de seguro de pessoa o seguro de vida, o de acidentes pessoais e o de saúde. Orlando Gomes (**Contratos**. 26.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 511) conceitua o seguro de vida como o contrato por meio do qual o segurador se obriga a pagar ao segurado ou ao beneficiário determinada quantia, sob a forma de capital ou de renda, na ocorrência do evento previsto, que pode ser a morte do segurado ou a sua sobrevivência, a depender da modalidade de seguro de vida. A quantia paga pelo segurador pode ser dada de uma só vez ou em prestações (pensão). Duas características específicas do seguro de vida: como ele não desempenha função propriamente indenizatória (já que vida é inestimável economicamente), (1) seu valor pode ser livremente estipulado, admitindo-se mais de um seguro sobre o mesmo interesse (art. 789 do Código Civil); (2) o seguro de vida pode ser pactuado em favor do próprio segurado ou de terceiro (chamado beneficiário).

No caso do seguro de vida contratado em favor de terceiro beneficiário, trata-se de espécie de “estipulação em favor de terceiro” (arts. 436 e 438 do Código Civil), em que o segurado se chama **estipulante**, o segurador se chama **promitente** e quem recebe a indenização se chama **beneficiário** (ou terceiro beneficiário). É a posição de parte da doutrina e jurisprudência: “Segundo José Augusto Delgado, o seguro de vida encerra uma estipulação em favor de terceiro, a qual somente se torna exigível com a ocorrência do óbito

do segurado, enquanto a doação é ato de liberalidade, unilateral, só excepcionalmente revogável” (**Comentários**, p. 732). Tal entendimento, contudo, não é pacífico. Em sentido contrário, Carvalho Santos afirma que o benefício feito a terceiro implica sempre uma doação, ou seja, uma liberalidade, uma disposição a título gratuito (**Código Civil**, p. 403)” (Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 603). Na jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. ALTERAÇÃO DE BENEFICIÁRIO. SEGURADO. SUBSTITUIÇÃO DOS FILHOS MENORES. INCLUSÃO DA IRMÃ. ATO VICIADO. ALCOÓLATRA CONTUMAZ. DISCERNIMENTO. DIMINUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. INTENÇÃO REAL DO TOMADOR DO SEGURO. PROTEÇÃO À PROLE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CONCRETIZAÇÃO.

(...)

3. No contrato de seguro de vida há uma espécie de estipulação em favor de terceiro, visto que a nomeação do beneficiário é, a princípio, livre, podendo o segurado promover a substituição a qualquer tempo, mesmo em ato de última vontade, até a ocorrência do sinistro, a menos que tenha renunciado a tal faculdade ou a indicação esteja atrelada à garantia de alguma obrigação (art. 791 do CC/2002).

(...)

(REsp 1510302/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017.)

2 Não há impedimento para que seja fixado prazo de carência contratual durante o qual o segurador não se responsabilize pela ocorrência do sinistro. Pelo contrário. O Código Civil estabelece, no art. 797: “No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro. Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada”. É importante mencionar que o referido período de carência deve ser devidamente informado e não pode ser desarrazoado, haja vista o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca do dever de informação e da nulidade das cláusulas abusivas (art. 6.^o, III; e art. 51, IV, ambos do CDC). Assim, esclarece a doutrina: “Em havendo seguro de vida para o caso de morte, é perfeitamente lícita a estipulação de prazo de carência, durante o qual a seguradora não responderá pela ocorrência do sinistro. Porém, diante do dever de informar decorrente da boa-fé objetiva, o prazo de carência precisa ser devidamente comunicado pela seguradora, com clareza no instrumento negocial, sob pena de nulidade da sua estipulação e imposição do pagamento do prêmio, o que tem como fundamento o art. 51, inciso IV, do CDC. Além disso, o prazo de carência não pode ser muito longo, sendo reconhecido como nulo por abusividade em casos tais e pelo mesmo fundamento” (Flávio Tartuce. *In*: Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 514). No mesmo sentido: Cláudio Luiz Bueno de Godoy. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, 13.^a ed., Barueri/SP: Manole, 2019, p. 809).

No caso concreto, em que ocorreu morte do segurado por suicídio, o Código Civil de 2002 passou a estabelecer um prazo de carência legal de 2 anos, contados da vigência inicial do contrato, durante o qual o beneficiário não tem direito ao capital estipulado. Assim estabelece o art. 798: “O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente”. Em que pese a literalidade do dispositivo, ainda paira na doutrina divergência acerca da questão, tendo como fundamento a histórica controvérsia acerca da voluntariedade ou involuntariedade do suicídio. Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência fixou entendimento de que, no caso de suicídio involuntário, ou seja, cometido sob estado de privação do pleno discernimento (compreensão do ato), a cobertura se fazia imperativa. Por outro lado, sendo o suicídio voluntário (planejado, com consciência do ato, de forma refletida), não cabia a cobertura securitária (Súmulas n.^{os} 105 do STF e 61 do STJ). Atualmente, mesmo com a previsão legal, o debate permanece, havendo quem diga que, mesmo dentro do prazo de 2 anos, o suicídio involuntário (não premeditado) não exime da cobertura. Portanto, haveria necessidade da prova da premeditação.

3 No âmbito do STJ, a jurisprudência se pacificou quanto à literalidade do dispositivo (art. 798 do Código Civil), afastando qualquer diferenciação entre suicídio voluntário e involuntário (ex: REsp n. 1.584.432, 3.^a T., rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19/9/2017; Ag. Int. no REsp 1.557.974, 4.^a T., rel. Marco Buzzi, j. 23/5/2017; STJ, REsp 1.334.005, 2.^a S., rel. p/ o ac. min. Maria Isabel Galotti, j. 8/4/2015). Assim, foi estabelecida a Súmula n.º 610 (DJe 7/5/2018): “O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada”. Sobre o tema: DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO OCORRIDO ANTES DE COMPLETADOS DOIS ANOS DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De acordo com a redação do art. 798 do Código Civil de 2002, a seguradora não está obrigada a indenizar o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 2. O legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte, de modo a conferir maior segurança jurídica à relação havida entre os contratantes. 3. Agravo regimental provido. (AgRg nos EDcl nos EREsp 1076942/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/5/2015, DJe 15/6/2015.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Acerca das execuções penais, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores.

- 1 Como deve decidir o juiz na hipótese de interposição de agravo contra sua decisão que não reconheceu indulto, interposto 10 dias após a decisão?
- 2 Até que momento é cabível a revisão criminal? Por quê?
- 3 É cabível *habeas corpus* após a extinção do cumprimento da pena?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 17 Prazos: características, princípios e contagem. 18 Nulidades. 19 Recursos em geral. 20 *Habeas corpus* e seu processo. 21 Normas processuais da Lei n.º 7.210/1984 e suas alterações (execução penal). 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Não deve conhecer do recurso pela intempestividade. “Das decisões proferidas pelo juiz no processo de execução caberá o recurso de agravo, **sem efeito suspensivo** (artigo 197 da Lei de Execução Penal), exceto no caso de decisão que determina a desinternação ou liberação de quem cumpre medida de segurança... O recurso de agravo é um recurso voluntário, **tem natureza de recurso em sentido estrito**, e como tal deve seguir a disciplina que o mesmo orienta, já que a Lei de Execução Penal não faz qualquer alusão ao seu procedimento. Deve ser apresentado no juízo de primeiro grau e o rito procedimental a ser adotado é, pois, o do recurso em sentido estrito, e não o do agravo do Código de Processo Civil...” (Renato Marcão. **Curso de Execução Penal**. Saraiva, página 302). A respeito do prazo de interposição, a Súmula n.º 700 do STF determina o seguinte: **“É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”**.

2 Nos termos do art. 622 do Código de Processo Penal (CPP), a “revisão poderá ser requerida **em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após**”. Conforme Renato Brasileiro de Lima (**Manual de Processo Penal**. Ed. Jus Podivm, páginas 1850 e seguintes), “...em hipóteses taxativamente arroladas pelo CPP (art. 621, I, II e III), ante a existência de vícios extremamente graves, a certeza inerente à coisa julgada se vê sobreposta pela busca de uma decisão que se revele mais justa... **A revisão criminal assume contornos de garantia fundamental do indivíduo, na forma de remédio constitucional contra condenações injustas.** Com efeito, a Constituição Federal refere-se expressamente à revisão ao cuidar da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (art. 102, I, “j” e art. 105, I “e”, respectivamente... **A revisão criminal só pode ser ajuizada quando presente o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria.** Quando o art. 621, *caput*, do CPP, utiliza-se da expressão processos findos, refere-se a processos com sentenças passadas em julgado. Se a causa extintiva da punibilidade sobrevier ao trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria (v.g. prescrição da pretensão executória, morte do agente), nada impede o ajuizamento da revisão criminal...”. E nos termos do art. 621 do CPP: “A revisão dos processos findos será admitida: I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou

documentos comprovadamente falsos; III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena”.

3 Não é cabível o *habeas corpus* após a extinção da pena privativa de liberdade, nos termos da Súmula n.º 695 do STF: **“Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade. (V. Art. 659, CPP)”**. Ademais, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal: **“Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido”**. Conforme Renato Brasileiro de Lima (**Manual de Processo Penal**. Ed. Jus Podivm, páginas 1805 e seguintes), “suponha-se que, em virtude de sentença condenatória com trânsito em julgado proferida por um juiz federal, determinado cidadão tenha sido condenado... tendo, inclusive, cumprido a pena de reclusão que lhe fora imposta. Diante da manifesta nulidade do processo — incompetência absoluta em razão da matéria — poder-se-ia cogitar a utilização do *habeas corpus*, porém, como a pena já foi cumprida, revela-se inviável a utilização do *writ*. É nesse sentido, aliás, o teor da Súmula n.º 695 do Supremo”.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Roberto foi surpreendido pela criação de um parque nacional parcialmente sobreposto à sua propriedade. Por entender ser inconstitucional o decreto presidencial que havia criado a unidade de conservação sobre o seu imóvel, Roberto impetrou mandado de segurança distribuído na primeira instância, pedindo, por meio dele, o reconhecimento do seu direito líquido e certo à propriedade privada e o reconhecimento da nulidade do decreto.

No que se refere a essa situação hipotética, responda ao questionamento do item 1 e atenda ao que se pede nos itens 2 e 3, com fundamentação na jurisprudência do STF.

- 1 De quem é a competência para decidir o mandado de segurança?
- 2 Discorra sobre a relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade, informando a dimensão a que pertencem e sua titularidade.
- 3 Responda se é possível criar, por meio de decreto, espaços ambientais protegidos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade). 14 Direitos sociais: conceito e classificação; direitos dos trabalhadores (individuais e coletivos); direito à educação e à cultura; direito ambiental; direitos das crianças e dos idosos; direito à saúde e seguridade social (previdência e assistência social); disciplina da comunicação social. 15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e reanulação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do presidente da República é originária do STF, conforme art. 102, inciso I, alínea d) da Constituição Federal de 1988 (CF). [MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

2 O direito ao meio ambiente, materializado na criação da unidade de conservação, é típico direito de terceira geração e constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os

direitos de primeira geração, entre os quais está o direito de propriedade de Roberto, compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e realçam o princípio da liberdade, de titularidade individual. O STF reconhece a possibilidade de superação do estado de tensão entre valores econômicos e ambientais, visto que o direito à preservação do meio ambiente é uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995 e ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1.º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]

3 O art. 225, § 1.º, inciso III, da CF, definiu como reserva de legislação somente a modificação ou supressão de unidade de conservação, o que abriu margem para que outros atos do poder público, além de lei em sentido estrito, pudessem ser utilizados como mecanismos de instituição de espaços ambientais protegidos. A finalidade da Carta Magna, ao fixar a reserva de legalidade, deve ser compreendida dentro do espírito de proteção ao meio ambiente nela insculpido. Nesse sentido, para efetuar limitação ao direito à propriedade, a Constituição não requisitou do poder público a edição de lei. [MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010 e MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Diferencie bagatela própria de bagatela imprópria, exemplificando os institutos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Princípios aplicáveis ao direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

A doutrina moderna convencionou distinguir o princípio da insignificância ou da bagatela própria e da bagatela imprópria (irrelevância penal do fato).

Na **bagatela própria**, não se aplica o direito penal em razão da insignificância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. A ninharia é de tal ordem que o interesse tutelado pela norma, não obstante o ato praticado pelo autor, não sofreu nenhum dano ou ameaça de lesão relevante. A conduta é formalmente típica, mas materialmente atípica. Logo, não é criminosa, não se justificando a aplicação do direito penal. É o que ocorre, por exemplo, com a subtração de um frasco de *shampoo* de uma grande rede de farmácia. Embora formalmente típica (prevista em lei como crime de furto, art. 155 do CP), a conduta é atípica sob o enfoque material (carecendo de relevante e intolerável ofensa ou ameaça de ofensa ao bem jurídico).

Já na **bagatela imprópria** (irrelevância penal do fato), conquanto presente o desvalor da conduta e do resultado, evidenciando-se conduta típica (formal e materialmente), antijurídica e culpável, a aplicação da pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, em especial o histórico do autor do fato, torna-se desnecessária. Parte-se da premissa de que a função da pena/sanção não pode ser meramente retributiva, mas, acima de tudo, preventiva. Ainda que o crime esteja plenamente configurado, incluindo na força deste advérbio de modo o reconhecimento de lesão ao bem jurídico, a pena, enquanto resposta jurídico-estatal ao crime, pode não ser aplicada, desde que presentes fatores que comprovem a sua inocuidade ou contraproducência. Imaginemos agente primário que, depois de furtar coisa com significado econômico para a vítima, arrepende-se e devolve o objeto subtraído. Pela letra da lei, o autor teria praticado crime (fato formal e materialmente típico, ilícito e culpável), merecendo, ao final do processo, o beneplácito do arrependimento posterior (art. 16 do CP), causa de diminuição de pena. Para os adeptos da bagatela imprópria, a solução pode ser outra. O magistrado, analisando as circunstâncias do caso concreto, estaria autorizado a absolver se concluir que a pena, na hipótese, é desnecessária, inócua, contraproducente. O fundamento legal para aplicar esse princípio estaria, na visão dos seus adeptos, no art. 59 do CP, quando, na sua parte final, vincula a aplicação da pena à sua necessidade.

Explicam Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes: “Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o direito penal (porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se veria que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o da irrelevância penal do fato)”.

Em resumo: o princípio da bagatela própria se aplica aos fatos que já nascem irrelevantes para o direito penal, enquanto o princípio da bagatela imprópria tem aplicação quando, embora relevante a infração penal praticada, a pena, diante do caso concreto, não é necessária, deixando de ser aplicada pelo magistrado.

Por exemplo, a bagatela própria está presente no furto de um vidro de *shampoo*, tão somente.

Já a bagatela imprópria pode ser exemplificada com o perdão judicial, continuando o fato forma e materialmente típico, sem aplicação de pena ao autor.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Entendendo que o passar do tempo tornou insuficientes os alimentos fixados pelo juiz em ação proposta no Rio de Janeiro, o filho, menor de idade, representado pela mãe, ajuizou ação revisional no seu atual domicílio, Belo Horizonte.

Responda, de forma fundamentada, se, nessa situação hipotética, houve ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

9 Intervenção de terceiros.

PADRÃO DE RESPOSTA

Deverá o candidato apontar que:

- a) não houve ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a competência se define no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia;
- b) o caráter continuativo da relação jurídica alimentar, conjugado com a índole social da ação de alimentos, autoriza que se mitigue a regra da *perpetuatio jurisdictionis*;
- c) havendo a mudança de domicílio do menor alimentando, não parece razoável que, por aplicação rígida de regras de estabilidade da lide, se afaste a possibilidade de mitigação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PROMOVIDA POR MENOR. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EXEQUENTE NO CURSO DA LIDE. MENOR HIPOSSUFICIENTE. INTERESSE PREPONDERANTE DESTA. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS (ART. 87 DO CPC). MUDANÇA PARA O MESMO FORO DE DOMICÍLIO DO GENITOR/ALIMENTANTE. CONFLITO CONHECIDO.

1. A mudança de domicílio do autor da ação de alimentos durante o curso do processo não é, em regra, suficiente para alteração da competência para o julgamento do feito, prevalecendo o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no art. 87 do CPC, segundo o qual a competência se define no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

2. Entretanto, “o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do ECA, desde que firmemente atrelado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sobrepõe-se

às regras gerais de competência do CPC”. Assim, “a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecida no art. 87 do CPC, cede lugar à solução que oferece tutela jurisdicional mais ágil, eficaz e segura ao infante, permitindo, desse modo, a modificação da competência no curso do processo, sempre consideradas as peculiaridades da lide” (CC 111.130/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 1º/2/2011).

3. O caráter continuativo da relação jurídica alimentar, conjugado com a índole social da ação de alimentos, autoriza que se mitigue a regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

4. Atenta a essas circunstâncias, já decidiu esta colenda Corte Superior que o foro competente para a execução de alimentos é o do domicílio ou da residência do alimentando (art. 100, II, do CPC), mesmo na hipótese em que o título judicial exequendo seja oriundo de foro diverso. Nesse caso, a especialidade da norma inculpada no art. 100, II, do CPC prevalece sobre aquela prevista no art. 575, II, do mesmo diploma legal.

5. Assim, se a mudança de domicílio do menor alimentando ocorrer durante o curso da ação de execução de alimentos, como ocorreu na hipótese, não parece razoável que, por aplicação rígida de regras de estabilidade da lide, de marcante relevância para outros casos, se afaste a possibilidade de mitigação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Ademais, no caso em tela, o menor e a genitora se mudaram para o mesmo foro do domicílio do genitor, nada justificando a manutenção do curso da lide na comarca originária, nem mesmo o interesse do próprio alimentante.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3.^a Vara de Cajazeiras – PB.

(CC 134.471/PB, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 03/08/2015.)

(...) ações revisionais de alimentos devem ser propostas no foro do domicílio atual do alimentado, ainda que esse novo domicílio tenha sido resultado de mudança durante a ação de alimentos.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Roberto foi surpreendido pela criação de um parque nacional parcialmente sobreposto à sua propriedade. Por entender ser inconstitucional o decreto presidencial que havia criado a unidade de conservação sobre o seu imóvel, Roberto impetrou mandado de segurança distribuído na primeira instância, pedindo, por meio dele, o reconhecimento do seu direito líquido e certo à propriedade privada e o reconhecimento da nulidade do decreto.

No que se refere a essa situação hipotética, responda ao questionamento do item 1 e atenda ao que se pede nos itens 2 e 3, com fundamentação na jurisprudência do STF.

- 1 De quem é a competência para decidir o mandado de segurança?
- 2 Discorra sobre a relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade, informando a dimensão a que pertencem e sua titularidade.
- 3 Responda se é possível criar, por meio de decreto, espaços ambientais protegidos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade). 14 Direitos sociais: conceito e classificação; direitos dos trabalhadores (individuais e coletivos); direito à educação e à cultura; direito ambiental; direitos das crianças e dos idosos; direito à saúde e seguridade social (previdência e assistência social); disciplina da comunicação social. 15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e reatuação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do presidente da República é originária do STF, conforme art. 102, inciso I, alínea d) da Constituição Federal de 1988 (CF). [MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

2 O direito ao meio ambiente, materializado na criação da unidade de conservação, é típico direito de terceira geração e constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os

direitos de primeira geração, entre os quais está o direito de propriedade de Roberto, compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e realçam o princípio da liberdade, de titularidade individual. O STF reconhece a possibilidade de superação do estado de tensão entre valores econômicos e ambientais, visto que o direito à preservação do meio ambiente é uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995 e ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1.º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]

3 O art. 225, § 1.º, inciso III, da CF, definiu como reserva de legislação somente a modificação ou supressão de unidade de conservação, o que abriu margem para que outros atos do poder público, além de lei em sentido estrito, pudessem ser utilizados como mecanismos de instituição de espaços ambientais protegidos. A finalidade da Carta Magna, ao fixar a reserva de legalidade, deve ser compreendida dentro do espírito de proteção ao meio ambiente nela insculpido. Nesse sentido, para efetuar limitação ao direito à propriedade, a Constituição não requisitou do poder público a edição de lei. [MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010 e MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Determinado órgão público realizou procedimento de registro de preços. O órgão público X participou do procedimento; o órgão público Y não participou, mas pretende se valer da ata de registro de preços resultante do procedimento realizado pelo órgão X para celebrar um contrato administrativo.

Considerando essa situação hipotética, responda, de forma justificada, aos seguintes questionamentos.

- 1 Haverá algum efeito jurídico caso o órgão público X, ao final do procedimento de registro de preços, resolva não celebrar o contrato? Justifique sua resposta apresentando o conceito do sistema de registro de preços.
- 2 É viável a pretensão do órgão Y?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

8 Licitação: noções gerais; tratamento normativo; legislação básica; princípios; modalidades (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão); registro cadastral; registro de preços; comissão de licitação; fases do processo licitatório; instauração; habilitação; classificação; julgamento; homologação; adjudicação; inversão de fases; dispensa e inexigibilidade; anulação e revogação; controle; aspectos penais.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Sistema de registro de preços (SRP)

O SRP é previsto na Lei n.º 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto n.º 7.892/2013:

Lei n.º 8.666/1993

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

II – ser processadas através de sistema de registro de preços;

§ 4.º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Conforme a doutrina, no “sistema de registro de preços o intuito é realizar uma licitação, mediante concorrência ou pregão, para registrar em ata os preços de diversos itens (bens ou serviços), apresentados pelos licitantes vencedores, que poderão ser adquiridos pela Administração, dentro de determinado prazo, na medida de sua necessidade” (Rafael Rezende Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. 7.ª ed., 2019, p. 412). Em igual sentido, Di Pietro:

O objetivo do registro de preços é facilitar as contratações futuras, evitando que, a cada vez, seja realizado novo procedimento de licitação. O fato de existir o registro de preços não

obriga a Administração Pública a utilizá-lo em todas as contratações; se preferir, poderá utilizar outros meios previstos na Lei de Licitações, hipótese em que será assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições com outros possíveis interessados (art. 15, § 4.º, da Lei n.º 8.666/1993).

Maria Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*, 30.ª edição, p. 481.

Em se tratando somente de uma pretensão de registrar preços, a administração pública não é obrigada a celebrar contrato posteriormente, na forma do art. 15, § 4.º, da Lei n.º 8.666/1993, visto que não decorre nenhum ônus para a administração nesse caso. Nesse sentido:

As compras e os serviços, sempre que possível, serão contratados pelo “sistema de registro de preços” (SRP), na forma do art. 15, II, da Lei 8.666/1993. O Decreto 7.892/2013, que revogou o Decreto 3.931/2001, regulamenta o registro de preços em âmbito federal, não se aplicando aos demais Entes federados que deverão editar as suas respectivas regulamentações. É possível, inclusive, que o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e os Tribunais de Contas tenham regulamentações próprias sobre o SRP.

(...)

O registro de preço não possui a finalidade de selecionar a melhor proposta para celebração de contrato específico, como ocorre normalmente nas licitações e contratações de objeto unitário. Ao contrário, no sistema de registro de preços o intuito é realizar uma licitação, mediante concorrência ou pregão, para registrar em ata os preços de diversos itens (bens ou serviços), apresentados pelos licitantes vencedores, que poderão ser adquiridos pela Administração, dentro de determinado prazo, na medida de sua necessidade.

(...)

Por essa razão, entendemos que não há necessidade de reserva orçamentária para efetivação do SRP, pois tal exigência somente se justifica nas hipóteses em que a Administração seleciona a melhor proposta para celebração do respectivo contrato, garantindo a existência de recursos orçamentários para pagamento do contratado. Ocorre que, no SRP, a Administração tem por objetivo o registro das melhores propostas, não assumindo a obrigação de assinar o contrato. A disponibilidade orçamentária será necessária apenas no momento da assinatura do respectivo contrato, na forma do art. 7.º, § 2.º, do Decreto 7.892/2013.

Rafael Rezende Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. 7.ª ed., 2019, p. 412-13.

Para fins de pontuação, aguarda-se que o candidato aborde i) que o conceito de SRP é um procedimento que visa somente pesquisar preços e registrá-los em ata, sem pretensão específica de celebrar contrato ao final do procedimento ii) e que, em razão disso, não há nenhum ônus para a administração pública caso não celebre contrato decorrente com base no SRP realizado.

2 Órgão não participante da SRP ou “carona”

Conforme a doutrina, “‘caronas’ são os órgãos e entidades administrativas que não participaram do registro, mas que pretendem utilizar a Ata de Registro de Preços para suas contratações” (Rafael Rezende Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. 7.ª ed., 2019, p. 414).

O art. 22 do Decreto n.º 7.892/2013 admite, no âmbito federal, que outros órgãos públicos façam adesão à ata de registro de preços. A questão controvertida é quanto à possibilidade de outro ente federativo realizar a adesão. No âmbito federal, o art. 22, § 8.º, do mesmo decreto não permite que a União adira a atas de registro de preços de outros entes federativos, mas o art. 22, § 9.º, permite que outros entes federativos adiram à ata de registro de preços federal. Em verdade, essa questão depende de cada legislação local. Nesse sentido:

Decreto n.º 7.892/2013

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 8.º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de

registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9.º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

Doutrina:

A figura do “carona” ou órgão não participante (órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços) é a mais polêmica. Isto porque o órgão ou ente não participa da licitação, mas poderá contratar com o preço registrado na ata”.

Fabrizio de Almeida. *Manual de direito administrativo*. 3.ª ed., p. 363.

O órgão ou entidade que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, adere à ata de registro de preços é chamado de “órgão não participante” (art. 2.º, V); este último corresponde à figura que, na prática e na doutrina, é conhecida como “carona”. Vale dizer que o Regulamento permite que, mesmo não tendo participado da licitação para organização do SRP, o órgão ou entidade da Administração Pública que preencha os requisitos legais faça sua adesão à ata de registro de preços.

A figura do “carona” tem sido objeto de críticas por parte da doutrina, tendo em vista que permite aos órgãos ou entidades da Administração Pública a contratação de bens ou serviços sem que tenham participado do procedimento da licitação, inclusive no que diz respeito aos requisitos de habilitação. Seria uma hipótese de contratação direta, admitida apenas pelo Regulamento, mas sem fundamento na Lei n.º 8.666. Assiste razão a Marçal Justen Filho quando, comentando o antigo Regulamento do Registro de Preços (Decreto n.º 3.931/01), manifesta a sua opinião quanto à ilegalidade da utilização do registro por outros órgãos, não participantes da licitação. Isso porque essa possibilidade fere o princípio da legalidade, o da vinculação ao edital (na medida em que fornecedores poderão ser contratados por órgãos não participantes da licitação); além disso, deixa de observar as normas pertinentes à habilitação (uma vez que os fornecedores poderão ser contratados sem terem demonstrado idoneidade para a contratação com órgãos não participantes da licitação; o volume de contratação pode ser de tal ordem que o fornecedor não tenha idoneidade para a contratação, quando somada à efetuada pelos órgãos participantes da licitação). Seria uma hipótese de contratação direta, sem licitação, sem fundamento em lei.

No entanto, o Tribunal de Contas da União tem admitido a figura do “carona”.

Na Lei do RDC foi expressamente admitida essa possibilidade (art. 32, § 1.º), que equivale a uma hipótese de contratação direta, sem licitação; só que, nesse caso, com fundamento legal. Nas contratações efetuadas com fundamento na lei do RDC, deixaram de ser pertinentes quaisquer alegações quanto à possibilidade de terceiros, não participantes da licitação, aderirem à ata de registro de preços.

Maria Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. 30.ª edição, p. 483.

Considerando que o “carona” é prática corriqueira na administração pública, embora seja alvo de críticas doutrinárias, o candidato deverá i) utilizar o termo “órgão não participante da SRP” (termo legal) ou “carona” (termo doutrinário e jurisprudencial) e explicar ii) que entre órgãos públicos federais é viável, dado o art. 22, *caput*, do Decreto n.º 7.892/2013, iii) e que há polêmica sobre tal viabilidade entre órgãos públicos pertencentes a entes federativos diversos, mas que a legislação permite que órgãos estaduais e municipais adiram a atas de registro de preço federais (art. 22, § 9.º, do Decreto n.º 7.892/2013).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

Pedro moveu ação ordinária de cobrança em desfavor de determinada seguradora, objetivando o pagamento de indenização referente ao seguro de vida contratado em 2009 por seu genitor, falecido em 2010 em decorrência de suicídio. A ação foi movida porque a seguradora se recusava a dar cobertura ao sinistro. Pedro argumentou que era necessário haver prova, por parte da seguradora, de que o suicídio havia sido voluntário e premeditado. A seguradora, por sua vez, em contestação, sustentou que a referida prova era desnecessária, sob a alegação de que o suicídio havia ocorrido nos dois primeiros anos de vigência do contrato.

Em face dessa situação hipotética, discorra, de forma fundamentada, sobre o contrato de seguro de vida, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Discorra sobre o instituto jurídico da teoria geral dos contratos do qual o referido negócio jurídico é espécie, em caso de indenização contratada para um terceiro beneficiário.
- 2 Responda se, em caso de seguro de vida por morte, é possível a fixação de prazo de carência contratual durante o qual o segurador não se responsabilize pela ocorrência do sinistro, e se existe prazo de carência legal no caso em apreço.
- 3 Apresente a posição do STJ acerca da questão abordada nessa situação.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

11 Contratos: princípios; classificação; contratos em geral; disposições gerais; interpretação; extinção; espécies de contratos regulados no Código Civil.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 O seguro de vida é espécie do gênero “seguro de pessoa”, que tem por finalidade a proteção da pessoa, garantindo-a contra riscos de morte, riscos à sua integridade física ou à sua saúde. São exemplos de seguro de pessoa o seguro de vida, o de acidentes pessoais e o de saúde. Orlando Gomes (**Contratos**. 26.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 511) conceitua o seguro de vida como o contrato por meio do qual o segurador se obriga a pagar ao segurado ou ao beneficiário determinada quantia, sob a forma de capital ou de renda, na ocorrência do evento previsto, que pode ser a morte do segurado ou a sua sobrevivência, a depender da modalidade de seguro de vida. A quantia paga pelo segurador pode ser dada de uma só vez ou em prestações (pensão). Duas características específicas do seguro de vida: como ele não desempenha função propriamente indenizatória (já que vida é inestimável economicamente), (1) seu valor pode ser livremente estipulado, admitindo-se mais de um seguro sobre o mesmo interesse (art. 789 do Código Civil); (2) o seguro de vida pode ser pactuado em favor do próprio segurado ou de terceiro (chamado beneficiário).

No caso do seguro de vida contratado em favor de terceiro beneficiário, trata-se de espécie de “estipulação em favor de terceiro” (arts. 436 e 438 do Código Civil), em que o segurado se chama **estipulante**, o segurador se chama **promitente** e quem recebe a indenização se chama **beneficiário** (ou terceiro beneficiário). É a posição de parte da doutrina e jurisprudência: “Segundo José Augusto Delgado, o seguro de vida encerra uma estipulação em favor de terceiro, a qual somente se torna exigível com a ocorrência do óbito

do segurado, enquanto a doação é ato de liberalidade, unilateral, só excepcionalmente revogável” (**Comentários**, p. 732). Tal entendimento, contudo, não é pacífico. Em sentido contrário, Carvalho Santos afirma que o benefício feito a terceiro implica sempre uma doação, ou seja, uma liberalidade, uma disposição a título gratuito (**Código Civil**, p. 403)” (Gustavo Tepedino *et al.* **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**, v. II, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 603). Na jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. ALTERAÇÃO DE BENEFICIÁRIO. SEGURADO. SUBSTITUIÇÃO DOS FILHOS MENORES. INCLUSÃO DA IRMÃ. ATO VICIADO. ALCOÓLATRA CONTUMAZ. DISCERNIMENTO. DIMINUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. INTENÇÃO REAL DO TOMADOR DO SEGURO. PROTEÇÃO À PROLE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CONCRETIZAÇÃO.

(...)

3. No contrato de seguro de vida há uma espécie de estipulação em favor de terceiro, visto que a nomeação do beneficiário é, a princípio, livre, podendo o segurado promover a substituição a qualquer tempo, mesmo em ato de última vontade, até a ocorrência do sinistro, a menos que tenha renunciado a tal faculdade ou a indicação esteja atrelada à garantia de alguma obrigação (art. 791 do CC/2002).

(...)

(REsp 1510302/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017.)

2 Não há impedimento para que seja fixado prazo de carência contratual durante o qual o segurador não se responsabilize pela ocorrência do sinistro. Pelo contrário. O Código Civil estabelece, no art. 797: “No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro. Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada”. É importante mencionar que o referido período de carência deve ser devidamente informado e não pode ser desarrazoado, haja vista o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca do dever de informação e da nulidade das cláusulas abusivas (art. 6.^o, III; e art. 51, IV, ambos do CDC). Assim, esclarece a doutrina: “Em havendo seguro de vida para o caso de morte, é perfeitamente lícita a estipulação de prazo de carência, durante o qual a seguradora não responderá pela ocorrência do sinistro. Porém, diante do dever de informar decorrente da boa-fé objetiva, o prazo de carência precisa ser devidamente comunicado pela seguradora, com clareza no instrumento negocial, sob pena de nulidade da sua estipulação e imposição do pagamento do prêmio, o que tem como fundamento o art. 51, inciso IV, do CDC. Além disso, o prazo de carência não pode ser muito longo, sendo reconhecido como nulo por abusividade em casos tais e pelo mesmo fundamento” (Flávio Tartuce. *In*: Anderson Schreiber *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 514). No mesmo sentido: Cláudio Luiz Bueno de Godoy. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**, 13.^a ed., Barueri/SP: Manole, 2019, p. 809).

No caso concreto, em que ocorreu morte do segurado por suicídio, o Código Civil de 2002 passou a estabelecer um prazo de carência legal de 2 anos, contados da vigência inicial do contrato, durante o qual o beneficiário não tem direito ao capital estipulado. Assim estabelece o art. 798: “O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente”. Em que pese a literalidade do dispositivo, ainda paira na doutrina divergência acerca da questão, tendo como fundamento a histórica controvérsia acerca da voluntariedade ou involuntariedade do suicídio. Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência fixou entendimento de que, no caso de suicídio involuntário, ou seja, cometido sob estado de privação do pleno discernimento (compreensão do ato), a cobertura se fazia imperativa. Por outro lado, sendo o suicídio voluntário (planejado, com consciência do ato, de forma refletida), não cabia a cobertura securitária (Súmulas n.^{os} 105 do STF e 61 do STJ). Atualmente, mesmo com a previsão legal, o debate permanece, havendo quem diga que, mesmo dentro do prazo de 2 anos, o suicídio involuntário (não premeditado) não exime da cobertura. Portanto, haveria necessidade da prova da premeditação.

3 No âmbito do STJ, a jurisprudência se pacificou quanto à literalidade do dispositivo (art. 798 do Código Civil), afastando qualquer diferenciação entre suicídio voluntário e involuntário (ex: REsp n. 1.584.432, 3.^a T., rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19/9/2017; Ag. Int. no REsp 1.557.974, 4.^a T., rel. Marco Buzzi, j. 23/5/2017; STJ, REsp 1.334.005, 2.^a S., rel. p/ o ac. min. Maria Isabel Galotti, j. 8/4/2015). Assim, foi estabelecida a Súmula n.º 610 (DJe 7/5/2018): “O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada”. Sobre o tema: DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO OCORRIDO ANTES DE COMPLETADOS DOIS ANOS DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De acordo com a redação do art. 798 do Código Civil de 2002, a seguradora não está obrigada a indenizar o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 2. O legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte, de modo a conferir maior segurança jurídica à relação havida entre os contratantes. 3. Agravo regimental provido. (AgRg nos EDcl nos EREsp 1076942/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/5/2015, DJe 15/6/2015.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Roberto foi surpreendido pela criação de um parque nacional parcialmente sobreposto à sua propriedade. Por entender ser inconstitucional o decreto presidencial que havia criado a unidade de conservação sobre o seu imóvel, Roberto impetrou mandado de segurança distribuído na primeira instância, pedindo, por meio dele, o reconhecimento do seu direito líquido e certo à propriedade privada e o reconhecimento da nulidade do decreto.

No que se refere a essa situação hipotética, responda ao questionamento do item 1 e atenda ao que se pede nos itens 2 e 3, com fundamentação na jurisprudência do STF.

- 1 De quem é a competência para decidir o mandado de segurança?
- 2 Discorra sobre a relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de propriedade, informando a dimensão a que pertencem e sua titularidade.
- 3 Responda se é possível criar, por meio de decreto, espaços ambientais protegidos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

13 Direitos individuais: destinatários; classificação; direito à vida; direito à privacidade; dignidade da pessoa humana; igualdade; liberdade (pessoa física, pensamento, ação profissional); propriedade (conceito e natureza constitucional, propriedades especiais, limitações ao direito de propriedade, função social da propriedade). 14 Direitos sociais: conceito e classificação; direitos dos trabalhadores (individuais e coletivos); direito à educação e à cultura; direito ambiental; direitos das crianças e dos idosos; direito à saúde e seguridade social (previdência e assistência social); disciplina da comunicação social. 15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e reanulação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental).

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A competência para julgar mandado de segurança impetrado em face de ato do presidente da República é originária do STF, conforme art. 102, inciso I, alínea d) da Constituição Federal de 1988 (CF). [MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

2 O direito ao meio ambiente, materializado na criação da unidade de conservação, é típico direito de terceira geração e constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Os

direitos de primeira geração, entre os quais está o direito de propriedade de Roberto, compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, e realçam o princípio da liberdade, de titularidade individual. O STF reconhece a possibilidade de superação do estado de tensão entre valores econômicos e ambientais, visto que o direito à preservação do meio ambiente é uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995 e ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1.º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]

3 O art. 225, § 1.º, inciso III, da CF, definiu como reserva de legislação somente a modificação ou supressão de unidade de conservação, o que abriu margem para que outros atos do poder público, além de lei em sentido estrito, pudessem ser utilizados como mecanismos de instituição de espaços ambientais protegidos. A finalidade da Carta Magna, ao fixar a reserva de legalidade, deve ser compreendida dentro do espírito de proteção ao meio ambiente nela insculpido. Nesse sentido, para efetuar limitação ao direito à propriedade, a Constituição não requisitou do poder público a edição de lei. [MS 25.284, rel. min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, P, DJE de 13-8-2010 e MS 26.064, rel. min. Eros Grau, j. 17-6-2010, P, DJE de 6-8-2010.]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Após realizar as devidas simulações, um casal fez sua declaração de imposto de renda de forma conjunta, o que consideraram ser economicamente mais vantajoso. Ao processar a referida declaração, o fisco glosou de ofício o lançamento tributário, por ter verificado que a esposa havia ocultado parte de seus rendimentos na declaração conjunta.

Com relação a essa situação hipotética, responda, de forma fundamentada, aos seguintes questionamentos.

- 1 Há responsabilidade pessoal do marido pelo pagamento da diferença do tributo devido?
- 2 O marido pode ser multado pela infração à legislação tributária?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

12 Responsabilidade tributária: responsabilidade dos sucessores; responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infrações. 16 Impostos da União, impostos dos Estados e impostos dos Municípios.

PADRÃO DE RESPOSTA

De acordo com o art. 45 do CTN, o contribuinte do imposto sobre a renda e os proventos é o titular da disponibilidade econômica de renda ou de proventos de qualquer natureza que gerem acréscimo patrimonial. No caso em exame, cada um dos cônjuges é, na verdade, um contribuinte separado, respondendo cada uma das pessoas físicas pelas receitas e pelos proventos que tenham individualmente auferido.

A questão, aqui, é saber se o fato de os cônjuges terem optado por declarar o imposto de renda devido na mesma declaração implica solidariedade pelos tributos eventualmente devidos pelo outro cônjuge.

O art. 124 do CTN prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

Os arts. 131 a 135 do CTN preveem as hipóteses de responsabilidade pessoal e responsabilidade de terceiros. Ressalvados os casos de sucessão *mortis causa*, **não há previsão no CTN de responsabilidade solidária do cônjuge pelas dívidas tributárias do outro membro do casal**. Confirmam-se, particularmente, os arts. 131 e 137 do referido código:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I – o adquirente ou remitante, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 28, de 1966)

II – o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal

pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
- VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Por sua vez, a Lei n.º 7.713/1988, que trata da legislação do imposto de renda, não previu nenhuma hipótese de solidariedade distinta das trazidas pelo CTN.

Note-se que **a solidariedade não pode ser presumida**, devendo estar prevista em lei. Nesse contexto, como a lei não previu expressamente a hipótese de solidariedade no caso de declaração conjunta, para que o marido possa ser solidariamente responsabilizado pelo tributo devido pela esposa, deverá o fisco demonstrar que ele tinha interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, na forma do art. 124 do CTN. Por outro lado, caso o rendimento ou provento seja recebido pela esposa sem o conhecimento do marido, ou sem que ele tenha interesse comum na situação que gerou a renda ou provento, ele não poderá ser pessoalmente responsabilizado pelo crédito tributário.

Eventualmente demonstrado que o cônjuge tinha interesse comum na situação que deu origem ao fato gerador, há que se fazer uma ressalva em relação às penalidades aplicáveis. Por força do parágrafo único do art. 134 do CTN, nesse caso, o marido somente poderia responder pela dívida principal e pelas **penalidades de caráter moratório**. Ainda que configurada a solidariedade, essa **não alcançará as demais penalidades que tenham caráter punitivo**.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 6

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Diferencie bagatela própria de bagatela imprópria, exemplificando os institutos.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

5 Princípios aplicáveis ao direito penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

A doutrina moderna convencionou distinguir o princípio da insignificância ou da bagatela própria e da bagatela imprópria (irrelevância penal do fato).

Na **bagatela própria**, não se aplica o direito penal em razão da insignificância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. A ninharia é de tal ordem que o interesse tutelado pela norma, não obstante o ato praticado pelo autor, não sofreu nenhum dano ou ameaça de lesão relevante. A conduta é formalmente típica, mas materialmente atípica. Logo, não é criminosa, não se justificando a aplicação do direito penal. É o que ocorre, por exemplo, com a subtração de um frasco de *shampoo* de uma grande rede de farmácia. Embora formalmente típica (prevista em lei como crime de furto, art. 155 do CP), a conduta é atípica sob o enfoque material (carecendo de relevante e intolerável ofensa ou ameaça de ofensa ao bem jurídico).

Já na **bagatela imprópria** (irrelevância penal do fato), conquanto presente o desvalor da conduta e do resultado, evidenciando-se conduta típica (formal e materialmente), antijurídica e culpável, a aplicação da pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, em especial o histórico do autor do fato, torna-se desnecessária. Parte-se da premissa de que a função da pena/sanção não pode ser meramente retributiva, mas, acima de tudo, preventiva. Ainda que o crime esteja plenamente configurado, incluindo na força deste advérbio de modo o reconhecimento de lesão ao bem jurídico, a pena, enquanto resposta jurídico-estatal ao crime, pode não ser aplicada, desde que presentes fatores que comprovem a sua inocuidade ou contraproducência. Imaginemos agente primário que, depois de furtar coisa com significado econômico para a vítima, arrepende-se e devolve o objeto subtraído. Pela letra da lei, o autor teria praticado crime (fato formal e materialmente típico, ilícito e culpável), merecendo, ao final do processo, o beneplácito do arrependimento posterior (art. 16 do CP), causa de diminuição de pena. Para os adeptos da bagatela imprópria, a solução pode ser outra. O magistrado, analisando as circunstâncias do caso concreto, estaria autorizado a absolver se concluir que a pena, na hipótese, é desnecessária, inócua, contraproducente. O fundamento legal para aplicar esse princípio estaria, na visão dos seus adeptos, no art. 59 do CP, quando, na sua parte final, vincula a aplicação da pena à sua necessidade.

Explicam Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes: “Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o direito penal (porque há desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se veria que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o da irrelevância penal do fato)”.

Em resumo: o princípio da bagatela própria se aplica aos fatos que já nascem irrelevantes para o direito penal, enquanto o princípio da bagatela imprópria tem aplicação quando, embora relevante a infração penal praticada, a pena, diante do caso concreto, não é necessária, deixando de ser aplicada pelo magistrado.

Por exemplo, a bagatela própria está presente no furto de um vidro de *shampoo*, tão somente.

Já a bagatela imprópria pode ser exemplificada com o perdão judicial, continuando o fato forma e materialmente típico, sem aplicação de pena ao autor.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 1 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Ana, cidadã chilena com deficiência, propôs ação popular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma regulação de autarquia que a impede de participar de um processo seletivo de secretariado. Como fundamento da ação, indicou que a norma representa discriminação por motivo de deficiência, pautando-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

Considerando essa situação hipotética, discorra, de modo justificado, sobre

- 1 a legitimidade para propor a ação popular e os direitos políticos de Ana;
- 2 a estatura constitucional ou suprallegal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo;
- 3 os requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e requalificação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental). 17 Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Ana não detém legitimidade para propor ação popular, pois conforme o inciso LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas o cidadão brasileiro será parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Quanto aos direitos políticos, Ana não os detém, pois não detém a nacionalidade brasileira, logo não conta com direitos políticos ativos no Brasil.

2 Nos termos do § 3.º do art. 5.º da CF, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesse sentido, por meio do DLG n.º 186, de 2008, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, cumpriu esses requisitos passando a ter estatura constitucional. [ADI 903, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-5-2013, P, DJE de 7-2-2014.] = RMS 32.732 AgR, rel. min. Celso de

Mello, j. 3-6-2014, 2.^a T, DJE de 1.^o-8-2014

3 Os requisitos exigidos pela CF para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais são três: a) aprovação pelo Congresso Nacional em dois turnos; b) quórum de 3/5 dos membros do Congresso Nacional; c) os tratados e convenções internacionais devem versar sobre direitos humanos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 1 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

José ajuizou ação declaratória em desfavor do condomínio onde morava, aduzindo que, por ter-se tornado inadimplente na obrigação de pagamento dos débitos condominiais, fora penalizado, pelo requerido, com a proibição de usar áreas comuns de lazer. Sustentou que tal conduta se mostrava ilegal e abusiva e pediu a declaração de nulidade das disposições condominiais que ampararam a sanção. Em contestação, o condomínio sustentou que sua conduta fora lícita, porque se amparava no regulamento interno do condomínio — devidamente aprovado em assembleia —, o qual proibia o uso das áreas de lazer aos condôminos inadimplentes. Ademais, o condomínio argumentou que o Código Civil em vigor autoriza a imposição de penalidades àquele que não cumpre com os seus deveres de condômino.

A partir dessa situação hipotética, apresente, com fundamento nos dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso e no entendimento do STJ, a solução jurídica para o problema apresentado, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Aborde os direitos e deveres dos condôminos.
- 2 Discorra sobre a autonomia privada da assembleia geral na imposição de sanções e seus limites.
- 3 Explique se a referida demanda deve ser julgada procedente ou improcedente, conforme o entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Direitos reais: disposições gerais; propriedade; superfície; servidões; usufruto; uso; habitação; direito do promitente comprador.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Direitos e deveres dos condôminos

O Código Civil estabelece, nos arts. 1.335 e 1.336, um rol mínimo de direitos e deveres dos condôminos. Trata-se, pois, de rol não exaustivo de direitos e deveres, que admitem ampliação, mas não supressão, por se tratar de norma de ordem pública. Sobre o tema: “Art. 1.335. São direitos do condômino: I – usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; **II – usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;** III – votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite. Comentários: (...) Os três incisos não esgotam os direitos dos condôminos, constituindo um rol não exaustivo, mas de prerrogativas que não podem ser suprimidas ou comprimidas — salvo situações especiais — pela convenção ou regimento interno (...) Art. 1.336. São deveres do condômino: **I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais,** salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n.º 10.931, de 2004) II – não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; III – não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; IV – dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira

prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. § 1.º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito. § 2.º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa (...) Comentários: (...) Note-se que outros deveres podem e frequentemente são criados pela convenção de condomínio, desde que não aniquilem os direitos fundamentais dos condôminos, como comentado no artigo antecedente” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.305-9).

Observa-se que entre os direitos mínimos dispostos no diploma civil está o de usar as partes comuns, conforme sua destinação; por sua vez, entre os deveres está o de contribuir para as despesas do condomínio. A questão que se coloca é como se fazer a ponderação entre esses dois dispositivos: o descumprimento do dever de contribuir para as despesas do condomínio pode resultar em sanção consistente na supressão do direito de uso de partes comuns?

2 Autonomia privada da assembleia geral na imposição de sanções e seus limites

O Código Civil disciplina, nos §§ do art. 1.336 e no art. 1.337, as sanções aplicáveis ao condômino inadimplente no pagamento das despesas condominiais. Como se pode perceber, “(...) as sanções ao condômino inadimplente à obrigação de pagar a contribuição condominial são previstas em lei, de natureza estritamente pecuniária” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.311). Pode, portanto, o regulamento interno do condomínio — devidamente aprovado em assembleia — proibir o uso das áreas de lazer aos condôminos inadimplentes, criando sanção de natureza diversa da prevista no Código Civil?

A questão é instigante, havendo posições respeitáveis na doutrina sobre as duas correntes: a) a primeira reconhece a supremacia dos interesses da maioria e os fins da propriedade horizontal. João Nascimento Franco e Niske Gondo defendem que “a punição pelo atraso, com juros de mora, multa e correção monetária do débito, nos termos do art. 12, § 3.º, da Lei n.º 4.591/1964, não impede que aquela medida mais drástica seja contemplada pela convenção, porque ao condomínio não cabe custear despesas para suprimento de água, luz, elevadores etc. também aos condôminos faltosos. Ultrapassado, pois, certo limite de tolerância (um trimestre vencido, por exemplo), torna-se injusto impor ao condomínio a obrigação de financiar a quota do condômino relapso, num estímulo para que ele continue a utilizar-se normalmente de todos os serviços e instalações, para só pagar ao fim de uma demorada e onerosa cobrança judicial” (**Condomínio em edifícios**. São Paulo: RT, 1987); b) a segunda, majoritária, entende não ser possível afastar, em razão de dívida condominial, o direito ao uso de área comum, ainda que se trate de área voltada ao lazer. Fábio Ulhoa Coelho destaca que “a pena de suspensão do uso de áreas de lazer para o condômino inadimplente seria uma ótima providência para ele se sentir menos estimulado a inadimplir, todavia, pelo sistema legal, não cabe impor qualquer outra espécie de sanção ao condômino inadimplente além da pecuniária, que é a prevista pela legislação pátria” (**Curso de Direito Civil**, v. 4, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151). Ainda na linha da segunda posição: “Fere os direitos fundamentais dos condôminos a aplicação de sanções diversas, ainda que previstas na convenção ou deliberadas em assembleia, especialmente aquelas que vedam a utilização de áreas e equipamentos comuns, como elevadores, piscina e sauna” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.311).

3 Entendimento do STJ acerca da procedência da demanda

A demanda deve ser julgada procedente. O STJ posicionou-se, majoritariamente, no sentido de vedar a imposição de sanções distintas das legais, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliada. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao

mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1.º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art. 1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do Código Civil, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei n.º 8.009/1990, art. 3.º, IV). Sobre o tema:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. REGULAMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREA COMUM, DESTINADA AO LAZER, POR CONDÔMINO INADIMPLENTE E SEUS FAMILIARES. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES PECUNIÁRIAS TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL.

1. No condomínio edilício, o titular da unidade autônoma, cotitular das partes comuns, exerce todos os poderes inerentes ao domínio, mas, em contrapartida, sujeita-se à regulamentação do exercício destes mesmos direitos, em razão das necessidades impostas pela convivência em coletividade

2. O Código Civil, ao estabelecer um regramento mínimo sobre o condomínio edilício (arts. 1.332 e 1.334), determinou que a convenção deverá definir, entre outras cláusulas, “as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores” (art. 1.334, IV, do CC), tendo como contraponto, para tal mister, os deveres destes.

3. Segundo a norma, é direito do condômino “usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores” (CC, art. 1.335, II). Portanto, além do direito a usufruir e gozar de sua unidade autônoma, têm os condôminos o direito de usar e gozar das partes comuns, já que a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes de uso comum.

4. É ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Em verdade, o próprio Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino e dos demais moradores.

5. O legislador, quando quis restringir ou condicionar o direito do condômino, em razão da ausência de pagamento, o fez expressamente (CC, art. 1.335). Ademais, por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

6. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art. 1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do CC, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 3º, IV).

7. Recurso especial provido.

(REsp 1699022/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 01/07/2019.)

Na mesma linha: (REsp 1564030/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 1 – DIREITO PROCESSUAL PENAL

QUESTÃO 3

Considerando a natureza da ação penal, em caso de denúncia apurada em inquérito policial instruído, responda aos seguintes questionamentos, com fundamentação no entendimento jurisprudencial sumulado dos tribunais superiores.

- 1 Juiz de direito substituto deve receber denúncia por crime de sonegação fiscal sem a representação do consumidor lesado?
- 2 Juiz de direito substituto deve receber denúncia que atribua crime de fraude à execução, cometida em processo de execução movido pelo município de sua jurisdição, sem a representação do município?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

4 Fase pré-processual: inquérito policial. 5 Processo, procedimento e relação jurídica processual: elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal. 6 Ação penal. 11 Sujeitos do Processo. 13 Citações e intimações. 14 Atos processuais e atos judiciais. 15 Procedimentos: processo comum; processos especiais; Lei n.º 8.038/1990 – normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). 17 Prazos: características, princípios e contagem. 18 Nulidades. 24 Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 A denúncia deve ser recebida. Nos termos da **Súmula n.º 609 do STF, “É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal”**. Conforme o manual Direito Processual Penal esquematizado (coordenado por Pedro Lenza, Saraiva, p. 88 e seguintes), **“Quando um tipo penal nada menciona a respeito da espécie de ação penal o crime é considerado de ação pública incondicionada. Esta, aliás, é a regra no direito penal,** pois a maioria esmagadora dos crimes se apura mediante ação pública incondicionada”.

2 A denúncia deve ser recebida. De acordo com o manual Direito Processual Penal esquematizado (coordenado por Pedro Lenza, Saraiva, p. 88 e seguintes), “Quando um tipo penal nada menciona a respeito da espécie de ação penal o crime é considerado de ação pública incondicionada. Esta, aliás, é a regra no direito penal, pois a **maioria esmagadora dos crimes se apura mediante ação pública incondicionada... Além disso, o art. 24, § 2.º do Código de Processo Penal, com redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.666/93, estabelece que, qualquer que seja o crime, a ação será pública quando cometido em detrimento de patrimônio ou interesse da União, Estados ou Município. Ex. o crime de fraude a execução (art. 179 do CP) apura-se mediante ação privada, contudo, se a execução for movida por uma das entidades de direito público mencionadas, será apurada mediante ação pública incondicionada”**.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 2 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Ana, cidadã chilena com deficiência, propôs ação popular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma regulação de autarquia que a impede de participar de um processo seletivo de secretariado. Como fundamento da ação, indicou que a norma representa discriminação por motivo de deficiência, pautando-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

Considerando essa situação hipotética, discorra, de modo justificado, sobre

- 1 a legitimidade para propor a ação popular e os direitos políticos de Ana;
- 2 a estatura constitucional ou suprallegal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo;
- 3 os requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e requalificação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental). 17 Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Ana não detém legitimidade para propor ação popular, pois conforme o inciso LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas o cidadão brasileiro será parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Quanto aos direitos políticos, Ana não os detém, pois não detém a nacionalidade brasileira, logo não conta com direitos políticos ativos no Brasil.

2 Nos termos do § 3.º do art. 5.º da CF, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesse sentido, por meio do DLG n.º 186, de 2008, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, cumpriu esses requisitos passando a ter estatura constitucional. [ADI 903, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-5-2013, P, DJE de 7-2-2014.] = RMS 32.732 AgR, rel. min. Celso de

Mello, j. 3-6-2014, 2.^a T, DJE de 1.^o-8-2014

3 Os requisitos exigidos pela CF para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais são três: a) aprovação pelo Congresso Nacional em dois turnos; b) quórum de 3/5 dos membros do Congresso Nacional; c) os tratados e convenções internacionais devem versar sobre direitos humanos.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 2 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 2

Discorra sobre as perspectivas de Jakobs e de Roxin acerca da função de prevenção geral da pena.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Funções da pena: teorias.

PADRÃO DE RESPOSTA

A função de prevenção geral atribuída à pena criminal tem por objetivo evitar crimes futuros mediante uma forma negativa antiga e uma forma positiva pós-moderna.

A prevenção geral negativa aparece na forma tradicional de intimidação penal, expressa na célebre teoria da coação psicológica de Feuerbach, segundo a qual o Estado espera que a ameaça da pena desestimele pessoas a praticarem crimes.

A prevenção geral positiva — também chamada de teoria da prevenção/integração — surgiu no final do século XX e pretende representar o novo fundamento do sistema penal. A base sociológica da teoria foi desenvolvida por Luhmann, que atribui ao direito as funções de: a) estabilização do sistema social; b) orientação da ação; e c) institucionalização de expectativas normativas.

Nessa linha, aparecem duas variantes: I. Roxin concebe a prevenção geral positiva no contexto de outras funções declaradas da pena criminal, legitimada pela proteção de bens jurídicos, de natureza subsidiária (existem outros meios mais efetivos) e fragmentária (proteção parcial dos bens jurídicos selecionados); II. Jakobs concebe a prevenção geral positiva de modo absoluto, excluindo as funções declaradas de intimidação, de correção e de retribuição do discurso punitivo: a pena é afirmação da validade da norma penal violada — definida como bem jurídico penal, categoria formal substitutiva da categoria real do bem jurídico —, aplicada com o objetivo de estabilizar as expectativas normativas e de restabelecer a confiança no direito, frustradas pelo crime.

A crítica jurídica tem por objeto a dimensão negativa e a dimensão positiva da função de prevenção geral da pena criminal.

A crítica da prevenção geral negativa destaca a ineficácia da ameaça penal para inibir comportamentos criminosos, demonstrada pela inutilidade das cruéis penas corporais medievais e pela nocividade das penas privativas de liberdade do direito penal moderno, por exemplo. Aliás, afirma-se que é a certeza (ou a probabilidade) da punição, e não a gravidade da pena ou o rigor da execução penal, que pode desestimular o autor a praticar crimes — uma teoria já enunciada por Beccaria e sempre retomada como teoria moderna pelo discurso de teóricos do controle social. Além disso, a prevenção geral negativa possui dois defeitos graves: primeiro, a falta de critério limitador da pena transforma a ameaça penal em terrorismo estatal, como demonstra a lei de crimes hediondos; segundo, a natureza exemplar da pena como prevenção geral negativa viola a dignidade humana, porque acusados reais são punidos de forma exemplar para influenciar a conduta de acusados potenciais — em outras palavras, aumenta-se injustamente o sofrimento de acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais.

O caráter formal-cerebrino do discurso de integração/prevenção parece descrever um mundo irreal, haja vista a superposição de efeitos político-criminais de Roxin (o efeito sociopedagógico de exercício em fidelidade jurídica produzido pela atividade da justiça penal; o efeito de aumento da confiança do cidadão no ordenamento jurídico pela percepção da imposição do direito; o efeito de pacificação social pela punição da violação do direito e, portanto, solução do conflito com o autor) e, por outro lado, o formalismo abstrato da linguagem hermética de Jakobs, segundo o qual a prevenção geral positiva como demonstração de validade da norma,

necessária para reafirmar as expectativas normativas frustradas pelo comportamento criminoso, seria exercício de confiança na norma (saber o que esperar na interação social), de fidelidade jurídica (reconhecimento da pena como efeito da contradição da norma) e de aceitação das consequências jurídicas (conexão do comportamento criminoso com o dever de suportar a pena) — postulados do contrato social do século XVIII, com aceitação das normas sociais na qualidade de membro da sociedade e aceitação da punição na qualidade de infrator das normas sociais.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 2 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

No curso de processo de execução, após ter sido comprovado que o executado havia, de má-fé, alienado a terceiro imóvel objeto de litígio, em fraude à execução, o juiz fixou-lhes multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Responda, de forma fundamentada, se o juiz agiu corretamente na situação em apreço.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

19 Processos de execução.

PADRÃO DE RESPOSTA

Na situação em questão, o juiz não agiu corretamente. As normas processuais que versam sobre a imposição de penalidade devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo a não abranger hipóteses que não estejam legalmente previstas no CPC, que considera atentatório à dignidade da justiça o ato praticado pelo executado; por essa razão, a multa prevista no CPC para os atos atentatórios à dignidade da justiça não pode ser aplicada a terceiro que tenha adquirido, ainda que em fraude à execução, o bem litigioso.

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DA MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ART. 600 DO CPC. INAPLICABILIDADE A TERCEIROS. EXCLUSÃO DA MULTA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA DE CARÁTER PUNITIVO.

(...) 6. **As normas processuais que versam sobre a imposição de penalidade devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo a não abranger hipóteses que não estejam legalmente previstas, motivo pelo qual o disposto no art. 600 do CPC, que considera atentatório à dignidade da justiça o ato praticado pelo executado, não pode ser aplicado a terceiro que adquiriu, ainda que em fraude à execução, o bem litigioso.** 7. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. (REsp 1459154/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/9/2014, DJe 11/9/2014.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FORMULADA CONTRA TERCEIRO NÃO INTEGRANTE DA LIDE ORIGINÁRIA. RESISTÊNCIA EM CUMPRIR A ORDEM JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA PREVISTA NO ART. 600, III, DO CPC. PUNIÇÃO RESTRITA A ATOS DO EXECUTADO NO BOJO DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. O ato atentatório à dignidade da Justiça, previsto no art. 600, III, do Código de Processo Civil, restringe-se ao processo de execução, caracterizando-se somente a

conduta de deslealdade processual praticada pelo executado. (...) 4. Recurso especial provido. (REsp 1231981/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 3/3/2016.)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 3 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Ana, cidadã chilena com deficiência, propôs ação popular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma regulação de autarquia que a impede de participar de um processo seletivo de secretariado. Como fundamento da ação, indicou que a norma representa discriminação por motivo de deficiência, pautando-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

Considerando essa situação hipotética, discorra, de modo justificado, sobre

- 1 a legitimidade para propor a ação popular e os direitos políticos de Ana;
- 2 a estatura constitucional ou supralegal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo;
- 3 os requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e requalificação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental). 17 Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Ana não detém legitimidade para propor ação popular, pois conforme o inciso LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas o cidadão brasileiro será parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Quanto aos direitos políticos, Ana não os detém, pois não detém a nacionalidade brasileira, logo não conta com direitos políticos ativos no Brasil.

2 Nos termos do § 3.º do art. 5.º da CF, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesse sentido, por meio do DLG n.º 186, de 2008, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, cumpriu esses requisitos passando a ter estatura constitucional. [ADI 903, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-5-2013, P, DJE de 7-2-2014.] = RMS 32.732 AgR, rel. min. Celso de

Mello, j. 3-6-2014, 2.^a T, DJE de 1.^o-8-2014

3 Os requisitos exigidos pela CF para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais são três: a) aprovação pelo Congresso Nacional em dois turnos; b) quórum de 3/5 dos membros do Congresso Nacional; c) os tratados e convenções internacionais devem versar sobre direitos humanos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 3 – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

João tomou posse em determinado cargo público sem, contudo, ter apresentado seu diploma de formação técnica, necessário para a posse. Percebido tal equívoco, solicitou-se o documento ao servidor, o qual informou não o possuir. Ato contínuo, o respectivo provimento originário foi anulado.

Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de modo justificado, às perguntas a seguir.

- 1 Quais são as três principais teorias do órgão público, isto é, as que explicam a relação entre o órgão público e o agente público?
- 2 No caso apresentado, os atos praticados pelo então servidor são considerados válidos? Este fato configura usurpação da função pública?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

2 Administração Pública: noção; relação com legislação e jurisdição; governo; constituição; federação; personalidade jurídica; estrutura fundamental no Brasil; desconcentração; descentralização; órgãos públicos; hierarquia; delegação; avocação. 10 Servidores públicos: Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado da Bahia; Regime Próprio de Previdência do Estado da Bahia; terminologia; vínculos de trabalho (funções, cargos e empregos); noção; acessibilidade; cargos públicos; regime jurídico; vencimento, remuneração e subsídio; estabilidade; vitaliciedade; acumulação de cargos; exercício de mandato eletivo; férias, décimo terceiro salário, licenças e direito de greve; sindicalização; aposentadoria e pensão; limites de despesas com pessoal. responsabilidade dos servidores; poder disciplinar; regime disciplinar; processo administrativo disciplinar; comunicabilidade de instâncias.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Teorias do órgão público

Espera-se que o candidato exponha as três teorias reconhecidas pela doutrina.

Primitivamente se entendeu que os agentes eram mandatários do Estado (teoria do mandato). Não podia prosperar a teoria porque, despidido de vontade, não poderia o Estado outorgar mandato.

Passou-se a considerar os agentes como representantes do Estado (teoria da representação). Acerbas foram também as críticas a essa teoria. Primeiro, porque o Estado estaria sendo considerado como uma pessoa incapaz, que precisa da representação. Depois, porque se o dito representante exorbitasse de seus poderes, não se poderia atribuir responsabilidade ao Estado, este como representado. A solução seria, à evidência, iníqua e inconveniente.

Por inspiração do jurista alemão Otto Gierke, foi instituída a teoria do órgão, e segundo ela a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos, os órgãos, compostos de agentes.

Diversas teorias procuraram explicar a relação entre o Estado e os agentes públicos que compõem os centros internos de competência. As três teorias mais citadas são as seguintes:

a) teoria do mandato: o agente público seria considerado mandatário do Estado. A principal crítica apontada para essa teoria é o fato de o Estado não dispor de vontade própria para constituir mandatário;

b) teoria da representação: o agente público seria representante do Estado. Essa teoria não prevaleceu por duas razões: equiparou o Estado ao incapaz, que precisa de representação, e, caso houvesse, realmente, uma representação, os atos do representante, que exorbitassem dos poderes de representação, não poderiam ser imputados ao Estado (representado);

c) teoria do órgão: a partir da analogia entre o Estado e o corpo humano, entende-se que o Estado também atua por meio de órgãos. Os órgãos públicos seriam verdadeiros “braços” estatais. Com isso, a ideia de representação é substituída pela noção de imputação volitiva: a atuação dos agentes públicos, que compõem os órgãos públicos, é imputada à respectiva pessoa estatal. Trata-se de teoria atribuída ao jurista alemão Otto Gierke.

Em virtude da prevalência da teoria do órgão, os centros de competências despersonalizados do Estado são chamados de órgãos públicos. O princípio da imputação volitiva, atrelada à teoria do órgão, tem importância fundamental no tema da responsabilidade civil do Estado, pois este será responsável pelos danos causados na atuação dos órgãos públicos (os órgãos, por serem despersonalizados, não possuem, em regra, capacidade processual).

Rafael Rezende Oliveira. Curso de direito administrativo. 7.ª ed., 2019, p. 85.

Várias teorias surgiram para explicar as relações do Estado, pessoa jurídica, com seus agentes:

1. pela teoria do mandato, o agente público é mandatário da pessoa jurídica; a teoria foi criticada por não explicar como o Estado, que não tem vontade própria, pode outorgar o mandato;

2. pela teoria da representação, o agente público é representante do Estado por força de lei; equipara-se o agente à figura do tutor ou curador, que representam os incapazes; a teoria também foi criticada, quer por equiparar a pessoa jurídica ao incapaz, quer por implicar a ideia de que o Estado confere representantes a si mesmo, quando não é isso o que ocorre na tutela e curatela; além disso, essa teoria, da mesma forma que a anterior, teria outro inconveniente: quando o representante ou mandatário ultrapassasse os poderes da representação, a pessoa jurídica não responderia por esses atos perante terceiros prejudicados;

3. pela teoria do órgão, a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse; substitui-se a ideia de representação pela de imputação.

Essa teoria é utilizada por muitos autores para justificar a validade dos atos praticados por funcionário de fato; considera-se que o ato do funcionário é ato do órgão e, portanto, imputável à Administração. A mesma solução não é aplicável à pessoa que assume o exercício de função pública por sua própria conta, quer dolosamente (como o usurpador de função), quer de boa-fé, para desempenhar função em momentos de emergência, porque nesses casos é evidente a inexistência de investidura do agente no cargo ou função.

Maria Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. 30.ª edição, p. 671.

Para fins de pontuação, espera-se que o candidato exponha as três teorias satisfatoriamente, quais sejam:

i) teoria do mandato; ii) teoria da representação e iii) teoria do órgão.

2 Agente de fato. Usurpação da função pública

De acordo com a doutrina, a situação apresentada configura o “agente de fato”, que, em razão da segurança jurídica e da teoria da aparência têm seus atos validados. Todavia, o agente de fato é distinto daquele que comete usurpação da função e que, em razão de ser um crime, os atos praticados pelo usurpador não são válidos. Confira-se:

Nesse caso, o servidor está em situação irregular, ou porque não preenche os requisitos para o exercício do cargo, ou porque ultrapassou a idade limite para continuar no cargo, ou porque está em situação de acumulação irregular, enfim porque existe algum tipo de irregularidade em sua investidura. A rigor, os atos por ele praticados seriam ilegais, porque, estando irregularmente no exercício do cargo, emprego ou função, ele não teria competência para a prática de atos administrativos. No entanto, mantêm-se os atos por ele praticados, uma vez que, tendo aparência de legalidade, geraram nos destinatários a crença na validade do ato.

Maria Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. 30.ª edição, p. 119.

A função de fato ocorre quando a pessoa que pratica o ato está irregularmente investida no cargo, emprego ou função, mas a sua situação tem toda aparência de legalidade. Exemplos: falta de requisito legal para investidura, como certificado de sanidade vencido; inexistência de formação universitária para função que a exige, idade inferior ao mínimo legal; o mesmo ocorre quando o servidor está suspenso do cargo, ou exerce funções depois de vencido o prazo de sua contratação, ou continua em exercício após a idade-limite para aposentadoria compulsória.

Ao contrário do ato praticado por usurpador de função, que a maioria dos autores considera como inexistente, o ato praticado por funcionário de fato é considerado válido, precisamente pela aparência de legalidade de que se reveste; cuida-se de proteger a boa-fé do administrado ato.

Maria Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*. 30.ª edição, p. 282.

A doutrina refere-se a um grupo de agentes que, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, executam uma função pública em nome do Estado. São os denominados agentes de fato, nomenclatura empregada para distingui-los dos agentes de direito. O ponto marcante dos agentes de fato é que o desempenho da função pública deriva de situação excepcional, sem prévio enquadramento legal, mas suscetível de ocorrência no âmbito da Administração, dada a grande variedade de casos que se originam da dinâmica social. (...) Não é fácil, logicamente, identificar os efeitos produzidos por atos de agentes de fato. Antes de mais nada, é preciso examinar caso a caso as situações que se apresentem. Como regra, pode dizer-se que os atos de agentes necessários são confirmados pelo Poder Público, entendendo-se que a excepcionalidade da situação e o interesse público a que se dirigiu o agente têm idoneidade para suprir os requisitos de direito. Em relação aos agentes putativos, podem ser questionados alguns atos praticados internamente na Administração, mas externamente devem ser convalidados, para evitar que terceiros de boa-fé sejam prejudicados pela falta de investidura legítima. Fala-se aqui na aplicação da teoria da aparência, significando que para o terceiro há uma fundada suposição de que o agente é de direito. Acresce, ainda, que, se o agente exerceu as funções dentro da Administração, tem ele direito à percepção da remuneração, mesmo se ilegítima a investidura, não estando obrigado a devolver os respectivos valores; a não ser assim, a Administração se beneficiaria de enriquecimento sem causa. Note-se, porém, que o agente de fato jamais poderá usurpar a competência funcional dos agentes públicos em geral, já que este tipo de usurpação da função pública constitui crime previsto no art. 328 do Código Penal.

José Santos Carvalho Filho. *Manual de direito administrativo*. 31.ª edição, p. 627.

Conforme já ressaltado, os agentes públicos de fato são os particulares que não possuem vínculos jurídicos válidos com o Estado, mas desempenham funções públicas com a intenção de satisfazer o interesse público. São os particulares que exercem a função pública sem a investidura prévia e válida.

É importante notar que a noção de agente de fato não se confunde com a de usurpador de função pública, uma vez que este último atua com má-fé para se beneficiar do exercício irregular da função pública e sua conduta é tipificada como crime pelo art. 328 do CP.

(...)

Em virtude da teoria da aparência e da boa-fé dos administrados, os atos dos agentes putativos devem ser convalidados perante terceiros e o Estado será responsabilizado pelos

danos causados. Ademais, a remuneração recebida pelo agente de fato putativo, em razão do exercício efetivo da função, não deverá ser devolvida ao Estado, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público e desrespeito à boa-fé do agente.

Da mesma forma, em relação aos atos dos agentes de fato necessários, os atos devem ser, em regra, convalidados quando beneficiam os terceiros de boa-fé.

Rafael Rezende Oliveira. *Curso de direito administrativo*, p. 709.

Para fins de pontuação, espera-se que o candidato i) conceitue o agente de fato como sendo aquele que ocupa cargo público, mas com alguma ilegalidade, ii) justifique a validade dos atos praticados pelo agente de fato iii) com base na teoria da aparência ou na segurança jurídica, iv) explique a distinção com o usurpador da função pública, cujos atos são inválidos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 3 – DIREITO CIVIL

QUESTÃO 3

Considere a seguinte situação hipotética:

José ajuizou ação declaratória em desfavor do condomínio onde morava, aduzindo que, por ter-se tornado inadimplente na obrigação de pagamento dos débitos condominiais, fora penalizado, pelo requerido, com a proibição de usar áreas comuns de lazer. Sustentou que tal conduta se mostrava ilegal e abusiva e pediu a declaração de nulidade das disposições condominiais que ampararam a sanção. Em contestação, o condomínio sustentou que sua conduta fora lícita, porque se amparava no regulamento interno do condomínio — devidamente aprovado em assembleia —, o qual proibia o uso das áreas de lazer aos condôminos inadimplentes. Ademais, o condomínio argumentou que o Código Civil em vigor autoriza a imposição de penalidades àquele que não cumpre com os seus deveres de condômino.

A partir dessa situação hipotética, apresente, com fundamento nos dispositivos do Código Civil aplicáveis ao caso e no entendimento do STJ, a solução jurídica para o problema apresentado, atendendo ao que se pede a seguir.

- 1 Aborde os direitos e deveres dos condôminos.
- 2 Discorra sobre a autonomia privada da assembleia geral na imposição de sanções e seus limites.
- 3 Explique se a referida demanda deve ser julgada procedente ou improcedente, conforme o entendimento do STJ.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

18 Direitos reais: disposições gerais; propriedade; superfície; servidões; usufruto; uso; habitação; direito do promitente comprador.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Direitos e deveres dos condôminos

O Código Civil estabelece, nos arts. 1.335 e 1.336, um rol mínimo de direitos e deveres dos condôminos. Trata-se, pois, de rol não exaustivo de direitos e deveres, que admitem ampliação, mas não supressão, por se tratar de norma de ordem pública. Sobre o tema: “Art. 1.335. São direitos do condômino: **I – usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; II – usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores;** III – votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite. Comentários: (...) Os três incisos não esgotam os direitos dos condôminos, constituindo um rol não exaustivo, mas de prerrogativas que não podem ser suprimidas ou comprimidas — salvo situações especiais — pela convenção ou regimento interno (...) Art. 1.336. São deveres do condômino: **I – contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais,** salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei n.º 10.931, de 2004) **II – não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; III – não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas; IV – dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira**

prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes. § 1.º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito. § 2.º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembleia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa (...) Comentários: (...) Note-se que outros deveres podem e frequentemente são criados pela convenção de condomínio, desde que não aniquilem os direitos fundamentais dos condôminos, como comentado no artigo antecedente” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.305-9).

Observa-se que entre os direitos mínimos dispostos no diploma civil está o de usar as partes comuns, conforme sua destinação; por sua vez, entre os deveres está o de contribuir para as despesas do condomínio. A questão que se coloca é como se fazer a ponderação entre esses dois dispositivos: o descumprimento do dever de contribuir para as despesas do condomínio pode resultar em sanção consistente na supressão do direito de uso de partes comuns?

2 Autonomia privada da assembleia geral na imposição de sanções e seus limites

O Código Civil disciplina, nos §§ do art. 1.336 e no art. 1.337, as sanções aplicáveis ao condômino inadimplente no pagamento das despesas condominiais. Como se pode perceber, “(...) as sanções ao condômino inadimplente à obrigação de pagar a contribuição condominial são previstas em lei, de natureza estritamente pecuniária” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.311). Pode, portanto, o regulamento interno do condomínio — devidamente aprovado em assembleia — proibir o uso das áreas de lazer aos condôminos inadimplentes, criando sanção de natureza diversa da prevista no Código Civil?

A questão é instigante, havendo posições respeitáveis na doutrina sobre as duas correntes: a) a primeira reconhece a supremacia dos interesses da maioria e os fins da propriedade horizontal. João Nascimento Franco e Niske Gondo defendem que “a punição pelo atraso, com juros de mora, multa e correção monetária do débito, nos termos do art. 12, § 3.º, da Lei n.º 4.591/1964, não impede que aquela medida mais drástica seja contemplada pela convenção, porque ao condomínio não cabe custear despesas para suprimento de água, luz, elevadores etc. também aos condôminos faltosos. Ultrapassado, pois, certo limite de tolerância (um trimestre vencido, por exemplo), torna-se injusto impor ao condomínio a obrigação de financiar a quota do condômino relapso, num estímulo para que ele continue a utilizar-se normalmente de todos os serviços e instalações, para só pagar ao fim de uma demorada e onerosa cobrança judicial” (**Condomínio em edifícios**. São Paulo: RT, 1987); b) a segunda, majoritária, entende não ser possível afastar, em razão de dívida condominial, o direito ao uso de área comum, ainda que se trate de área voltada ao lazer. Fábio Ulhoa Coelho destaca que “a pena de suspensão do uso de áreas de lazer para o condômino inadimplente seria uma ótima providência para ele se sentir menos estimulado a inadimplir, todavia, pelo sistema legal, não cabe impor qualquer outra espécie de sanção ao condômino inadimplente além da pecuniária, que é a prevista pela legislação pátria” (**Curso de Direito Civil**, v. 4, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 151). Ainda na linha da segunda posição: “Fere os direitos fundamentais dos condôminos a aplicação de sanções diversas, ainda que previstas na convenção ou deliberadas em assembleia, especialmente aquelas que vedam a utilização de áreas e equipamentos comuns, como elevadores, piscina e sauna” (Francisco Eduardo Loureiro. *In*: Cezar Peluzo (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 13.ª ed. Barueri/SP: Manole, 2019, p. 1.311).

3 Entendimento do STJ acerca da procedência da demanda

A demanda deve ser julgada procedente. O STJ posicionou-se, majoritariamente, no sentido de vedar a imposição de sanções distintas das legais, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliada. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao

mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1.º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art. 1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do Código Civil, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei n.º 8.009/1990, art. 3.º, IV). Sobre o tema:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. REGULAMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO DE USO DE ÁREA COMUM, DESTINADA AO LAZER, POR CONDÔMINO INADIMPLENTE E SEUS FAMILIARES. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES PECUNIÁRIAS TAXATIVAMENTE PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL.

1. No condomínio edilício, o titular da unidade autônoma, cotitular das partes comuns, exerce todos os poderes inerentes ao domínio, mas, em contrapartida, sujeita-se à regulamentação do exercício destes mesmos direitos, em razão das necessidades impostas pela convivência em coletividade

2. O Código Civil, ao estabelecer um regramento mínimo sobre o condomínio edilício (arts. 1.332 e 1.334), determinou que a convenção deverá definir, entre outras cláusulas, “as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores” (art. 1.334, IV, do CC), tendo como contraponto, para tal mister, os deveres destes.

3. Segundo a norma, é direito do condômino “usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores” (CC, art. 1.335, II). Portanto, além do direito a usufruir e gozar de sua unidade autônoma, têm os condôminos o direito de usar e gozar das partes comuns, já que a propriedade da unidade imobiliária abrange a correspondente fração ideal de todas as partes de uso comum.

4. É ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício, incorrendo em abuso de direito a disposição condominial que proíbe a utilização como medida coercitiva para obrigar o adimplemento das taxas condominiais. Em verdade, o próprio Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino e dos demais moradores.

5. O legislador, quando quis restringir ou condicionar o direito do condômino, em razão da ausência de pagamento, o fez expressamente (CC, art. 1.335). Ademais, por questão de hermenêutica jurídica, as normas que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente, não comportando exegese ampliativa.

6. O Código Civil estabeleceu meios legais específicos e rígidos para se alcançar tal desiderato, sem qualquer forma de constrangimento à dignidade do condômino inadimplente: a) ficará automaticamente sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, ao de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito (§ 1º, art. 1.336); b) o direito de participação e voto nas decisões referentes aos interesses condominiais poderá ser restringido (art. 1.335, III); c) é possível incidir a sanção do art. 1.337, *caput*, do CC, sendo obrigado a pagar multa em até o quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade da falta e a sua reiteração; d) poderá haver a perda do imóvel, por ser exceção expressa à impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 3º, IV).

7. Recurso especial provido.

(REsp 1699022/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 01/07/2019.)

Na mesma linha: (REsp 1564030/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO**

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 4 – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 1

Considere a seguinte situação hipotética:

Ana, cidadã chilena com deficiência, propôs ação popular para reconhecer a inconstitucionalidade de uma regulação de autarquia que a impede de participar de um processo seletivo de secretariado. Como fundamento da ação, indicou que a norma representa discriminação por motivo de deficiência, pautando-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

Considerando essa situação hipotética, discorra, de modo justificado, sobre

- 1 a legitimidade para propor a ação popular e os direitos políticos de Ana;
- 2 a estatura constitucional ou suprallegal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo;
- 3 os requisitos exigidos pela Constituição Federal de 1988 para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

15 Direitos políticos: nacionalidade (conceito e natureza, direitos dos estrangeiros); cidadania (direito a voto e elegibilidade); plebiscito e referendo (conceitos e distinções); direitos políticos negativos (conceito e significado; perda, suspensão e requalificação dos direitos políticos; inelegibilidades); Partidos políticos e organização partidária; Lei n.º 9.096/1995 e suas alterações (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). 16 Ações Constitucionais: tutela de interesses individuais, difusos e coletivos; ações constitucionais em espécie (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental). 17 Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 Ana não detém legitimidade para propor ação popular, pois conforme o inciso LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal de 1988 (CF), apenas o cidadão brasileiro será parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Quanto aos direitos políticos, Ana não os detém, pois não detém a nacionalidade brasileira, logo não conta com direitos políticos ativos no Brasil.

2 Nos termos do § 3.º do art. 5.º da CF, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Nesse sentido, por meio do DLG n.º 186, de 2008, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, cumpriu esses requisitos passando a ter estatura constitucional. [ADI 903, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-5-2013, P, DJE de 7-2-2014.] = RMS 32.732 AgR, rel. min. Celso de

Mello, j. 3-6-2014, 2.^a T, DJE de 1.^o-8-2014

3 Os requisitos exigidos pela CF para inserir direitos previstos em tratados internacionais como direitos fundamentais são três: a) aprovação pelo Congresso Nacional em dois turnos; b) quórum de 3/5 dos membros do Congresso Nacional; c) os tratados e convenções internacionais devem versar sobre direitos humanos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 4 – DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 2

Considere a seguinte situação hipotética:

Determinado contribuinte requereu o parcelamento de sua dívida tributária, o que foi deferido pela autoridade tributária competente. O fisco demorou seis meses para consolidar a dívida tributária conforme as regras aplicáveis ao parcelamento. Ao calcular o valor das parcelas, o fisco incluiu no valor do principal os juros de mora referentes ao período entre o requerimento do contribuinte e a consolidação da dívida.

Por esse motivo, o contribuinte ingressou com uma ação anulatória de débito fiscal, alegando que ele não poderia ser responsabilizado pela demora do próprio fisco e que, como já havia ocorrido a penhora para garantir a execução fiscal da dívida, deveriam ser excluídos os juros posteriores ao requerimento.

Com relação a essa situação hipotética, atenda ao que se pede a seguir, discorrendo sobre o tema de forma fundamentada.

- 1 Indique os efeitos do parcelamento sobre o crédito tributário.
- 2 Explique se a penhora gera efeitos sobre a atualização monetária e sobre a incidência de juros.
- 3 Responda se é possível a cobrança de juros no período em discussão.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

13 Crédito tributário: constituição de crédito tributário, lançamento, modalidades de lançamento, suspensão do crédito tributário, extinção do crédito tributário, exclusão de crédito tributário, garantias e privilégios do crédito tributário. 14 Prescrição e decadência.

PADRÃO DE RESPOSTA

O parcelamento é uma modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como previsto pelo inciso VI do art. 151 do CTN. Cumpre destacar que o parcelamento não suspende o crédito tributário em si. Ele apenas suspende a exigibilidade do crédito como um todo. Trata-se de uma espécie de moratória por meio da qual se permite o pagamento do débito tributário em diversas prestações. Assim, apenas as prestações vencidas são exigíveis, não o tributo inteiro.

Por esse motivo, há que se concluir que a dívida, em si, não está suspensa. O que está suspensa é a exigibilidade do crédito tributário, o qual não pode ser cobrado por inteiro, mas continua sendo integralmente devido pelo contribuinte.

No caso apresentado, o contribuinte alega ainda que a dívida tributária estava devidamente garantida por bens suficientes, já devidamente penhorados, e que essa circunstância afastaria a sua responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros. Ocorre que, como prevê o **§ 4.º do art. 9.º da Lei de Execução Fiscal**, somente o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros de mora. A penhora de outros bens serve tão somente ao propósito de garantir a execução, mas não afasta a incidência nem de juros nem da correção monetária.

A respeito da incidência de juros no parcelamento, o §1.º do art. 155-A do CTN esclarece expressamente esse ponto:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp n.º 104, de 2001.)

§ 1.º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

A regra precedente está alinhada ao art. 161 do CTN, o qual prevê expressamente que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A suspensão da exigibilidade do crédito suspende a aplicação da penalidade e impede o uso dos meios coercitivos de cobrança, mas não afasta nem a incidência de juros nem a aplicação das demais multas moratórias.

Para a solução do caso concreto, há que se verificar o que dispõe a lei que autorizou o parcelamento. Os juros somente serão suspensos caso a referida lei tenha assim previsto. Se nada tiver sido ressalvado, os juros deverão continuar correndo normalmente até o efetivo pagamento do crédito tributário.

O parcelamento já é, em si, um benefício ao devedor, o qual está inadimplente com o pagamento do tributo. Se quisesse afastar os consectários da mora, o devedor deveria efetuar o depósito da dívida em dinheiro. Não havendo previsão legal específica para a suspensão de juros, não se pode determinar a exclusão dos juros de mora calculados no período entre a adesão e a consolidação da dívida, sob pena de se criar mais um benefício ao devedor, não estabelecido pelo legislador.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO
CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

PROVA ORAL/MALOTE 7

PONTO 4 – DIREITO PENAL

QUESTÃO 3

Discorra sobre as perspectivas de Jakobs e de Roxin acerca da função de prevenção geral da pena.

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

3 Funções da pena: teorias.

PADRÃO DE RESPOSTA

A função de prevenção geral atribuída à pena criminal tem por objetivo evitar crimes futuros mediante uma forma negativa antiga e uma forma positiva pós-moderna.

A prevenção geral negativa aparece na forma tradicional de intimidação penal, expressa na célebre teoria da coação psicológica de Feuerbach, segundo a qual o Estado espera que a ameaça da pena desestimele pessoas a praticarem crimes.

A prevenção geral positiva — também chamada de teoria da prevenção/integração — surgiu no final do século XX e pretende representar o novo fundamento do sistema penal. A base sociológica da teoria foi desenvolvida por Luhmann, que atribui ao direito as funções de: a) estabilização do sistema social; b) orientação da ação; e c) institucionalização de expectativas normativas.

Nessa linha, aparecem duas variantes: I. Roxin concebe a prevenção geral positiva no contexto de outras funções declaradas da pena criminal, legitimada pela proteção de bens jurídicos, de natureza subsidiária (existem outros meios mais efetivos) e fragmentária (proteção parcial dos bens jurídicos selecionados); II. Jakobs concebe a prevenção geral positiva de modo absoluto, excluindo as funções declaradas de intimidação, de correção e de retribuição do discurso punitivo: a pena é afirmação da validade da norma penal violada — definida como bem jurídico penal, categoria formal substitutiva da categoria real do bem jurídico —, aplicada com o objetivo de estabilizar as expectativas normativas e de restabelecer a confiança no direito, frustradas pelo crime.

A crítica jurídica tem por objeto a dimensão negativa e a dimensão positiva da função de prevenção geral da pena criminal.

A crítica da prevenção geral negativa destaca a ineficácia da ameaça penal para inibir comportamentos criminosos, demonstrada pela inutilidade das cruéis penas corporais medievais e pela nocividade das penas privativas de liberdade do direito penal moderno, por exemplo. Aliás, afirma-se que é a certeza (ou a probabilidade) da punição, e não a gravidade da pena ou o rigor da execução penal, que pode desestimular o autor a praticar crimes — uma teoria já enunciada por Beccaria e sempre retomada como teoria moderna pelo discurso de teóricos do controle social. Além disso, a prevenção geral negativa possui dois defeitos graves: primeiro, a falta de critério limitador da pena transforma a ameaça penal em terrorismo estatal, como demonstra a lei de crimes hediondos; segundo, a natureza exemplar da pena como prevenção geral negativa viola a dignidade humana, porque acusados reais são punidos de forma exemplar para influenciar a conduta de acusados potenciais — em outras palavras, aumenta-se injustamente o sofrimento de acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais.

O caráter formal-cerebrino do discurso de integração/prevenção parece descrever um mundo irreal, haja vista a superposição de efeitos político-criminais de Roxin (o efeito sociopedagógico de exercício em fidelidade jurídica produzido pela atividade da justiça penal; o efeito de aumento da confiança do cidadão no ordenamento jurídico pela percepção da imposição do direito; o efeito de pacificação social pela punição da violação do direito e, portanto, solução do conflito com o autor) e, por outro lado, o formalismo abstrato da linguagem hermética de Jakobs, segundo o qual a prevenção geral positiva como demonstração de validade da norma,

necessária para reafirmar as expectativas normativas frustradas pelo comportamento criminoso, seria exercício de confiança na norma (saber o que esperar na interação social), de fidelidade jurídica (reconhecimento da pena como efeito da contradição da norma) e de aceitação das consequências jurídicas (conexão do comportamento criminoso com o dever de suportar a pena) — postulados do contrato social do século XVIII, com aceitação das normas sociais na qualidade de membro da sociedade e aceitação da punição na qualidade de infrator das normas sociais.